



PARECER JURÍDICO

Processo Licitatório: Tomada de Preços nº 007/2020

Interessado: Comissão Permanente de Licitação

Presidente: JAIRO TEIXEIRA TAVARES

Objeto: Construção de 04(quatro) escolas de alvenaria, no município de Viseu/PA, nas localidades de Basília (escola de 04 salas – 442,98 m²), Santa Rosa (escola de 01 sala – 182,12 m²), Vai Quem Quer (escola de 01 sala – 182,12 m²) e Pombal (escola de 02 salas – 254,26 m²).

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO.
LICITAÇÕES E CONTRATOS. PARECER EM RECURSO.

I. DO CONTEÚDO DA CONSULTA

Consulta formulada pela Comissão Permanente de Licitação de Viseu/PA acerca da Tomada de Preços nº 007/2020, para análise se os procedimentos rituais adotados pelo presidente, encontram-se em consonância com a legislação em vigor.

É o que basta relatar.

Passo a opinar.

II. DA COMPETÊNCIA DA PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL

Preliminarmente, cumpre destacar que compete a essa procuradoria, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente opinativo, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com "pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade". O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que "as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração".

A necessidade de análise jurídica nos procedimentos administrativos licitatórios está prevista ainda nas Resoluções nº 11.535/2014 e nº 11.832/2015, alteradas pelas Resoluções nº 29/2017 e nº 43/2017 do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado do Pará.



III. DA ANÁLISE FÁTICA

III.1. RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Preços nº 007/2020, que tem como objeto a construção de 04(quatro) escolas de alvenaria, no município de Viseu/PA, nas localidades de Basília (escola de 04 salas – 442,98 m²), Santa Rosa (escola de 01 sala – 182,12 m²), Vai Quem Quer (escola de 01 sala – 182,12 m²) e Pombal (escola de 02 salas – 254,26 m²), com fundamento na Lei Geral de Licitações nº 8.666/93, na Lei Complementar 123/06 e alterações.

Ressalte-se que as despesas geradas pelo objeto em epígrafe, estão previstas na Lei Municipal nº 527/2019 – Lei Orçamentária Anual para o ano de 2020, e têm sua importância na manutenção de serviços necessários ao atendimento à população, atendendo assim o princípio finalístico da supremacia do interesse público.

A fase interna da aludida Tomada de Preços fora analisada de forma favorável por esta Procuradoria Jurídica Municipal.

Desta feita, passa-se a analisar a fase externa do presente processo, no que merece destaque:

- Edital e seus anexos;
- Publicação do aviso de licitação do Tomada de Preços nº 007/2020, no Diário Oficial da União, no Diário Oficial do Estado do Pará e Jornais de Grande Circulação;
- Credenciamento das empresas ALVORADA CONSTRUÇÕES & COMÉRCIO LTDA ME, CONSTRUTORA NORTE ALFA LTDA EPP, AMAZONCAD CONSTRUTORA EIRELI, PROJETER EDIFICAÇÕES E PAVIMENTAÇÃO EIRELI;

Após análise das propostas apresentadas, a Comissão encaminhou para a Secretaria Municipal de Obras para análise, solicitando na ocasião que a empresa PROJETER EDIVICAÇÕES E PAVIMENTAÇÃO EIRELI, que apresentasse declaração de exequibilidade, nos termos expostos na ATA.

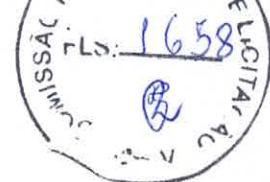
Em 23 de julho de 2020 a empresa apresentou a DECLARAÇÃO DE EXEQUIBILIDADE, no qual ressaltou considerar que as localidades de construção das escolas não devem ser tomadas como locais de difícil acesso, mostrando algum desconhecimento acerca da realidade local.

No dia 29 de julho de 2020, a Secretaria Municipal de Obras manifestou-se pela declaração de INAPTDÃO DA PROPOSTA, alegando que:

“... O Setor de Engenharia analisou as planilhas apresentadas para cada escola que identificou que para a Escola Basília o item 8.3; na Escola Santa Rosa os itens 6.1.1, 12.2.1, 12.2.2, 15.1, 18.2; na Escola Pombal os itens 6.1.1, 12.2.1, 12.2.2; 15.1; 18.2; e para a Escola Vai Quem Quer os itens: 6.1.1, 12.2.1, 12.2.2, 15.1, 18.2, 18.3, são maiores que os preços da PLANILHA BASE, caracterizando-se como preços excessivos.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



Os itens para a Escola Pombal 14.7 e 18.3 são menores 30% da PLANILHA BASE, preços considerados inexequíveis.

A Empresa PROJETAR EDIFICAÇÕES E PAVIMENTAÇÕES não apresentou as Composição de BDI, que está diretamente relacionada aos custos do objeto da obra, passíveis de identificação, quantificação e mensuração na planilha de custos diretos (TCU, Acordão nº 2.622/2013, Plenário).

Notou-se também a ausência da planilha de Composição de Encargos Sociais, fato este que assim como o Cálculo de BDI é fundamental, pois detalha os impostos a serem aplicados sobre a mão-de-obra utilizada para a execução do serviço.”

Diante disso, na mesma data, o presidente da Comissão Permanente de Licitação decidiu pela DESCLASSIFICAÇÃO da proposta da Empresa.

Insatisfeita com a decisão, a Empresa PROJETAR EDIFICAÇÕES E PAVIMENTAÇÕES, apresentou RECURSO em 05 de agosto de 2020, alegando principalmente formalismo exagerado, desrespeito aos princípios licitatórios, requerendo a habilitação da empresa.

Após, vieram os autos a esta Procuradoria Geral do Município para Consulta e emissão de Parecer Jurídico Final, através de despacho do Ilustríssimo Senhor Presidente.

“Para análise e emissão de Parecer Jurídico conclusivo quanto ao referido processo. Em seguida retornem-se os autos à CPL para adoção das demais medidas”

III.2. DO PARECER DA SEMOB E A COIBIÇÃO DO RISCO DE JOGO DE PLANILHA

Partindo da análise dos autos, notadamente o parecer da Secretaria Municipal de Obras de Viseu, verificou-se que a recorrente praticou o aumento dos valores de alguns itens iniciais em relação à planilha base e a diminuição dos demais valores, podendo caracterizar a conduta denominada “jogo de planilhas”.

Existem basicamente dois tipos de jogos de planilha: a manipulação dos preços na planilha orçamentária visando aplicar um falso desconto na estimativa de custos, já com a certeza de auferir lucros exorbitantes por meio de aditivos contratuais ao longo do tempo, e a manipulação da planilha e/ou do cronograma físico-financeiro da obra para que a empresa consiga receber a maior parte dos valores contratados no período inicial, ocasionando, muitas vezes, o abandono da obra posteriormente, visto já ter garantido a antecipação dos pagamentos da obra.

No primeiro caso, a empresa consegue majorar seu lucro aumentando o preço de itens que sabe previamente (por assimetria de informação) que haverá a necessidade de aumentar seu quantitativo ao longo da obra, na contrapartida de um desconto em itens que sabe de antemão que não serão necessários ao longo do empreendimento.

Já no segundo caso, a empresa aumenta os preços dos itens da planilha pertencentes às primeiras etapas da obra e diminui os preços dos itens das últimas etapas, fazendo com que seu



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



cronograma físico-financeiro perceba uma distribuição dos recursos maior no início da obra e menor no final. Isso faz com que a empresa receba quase todo o valor da obra desproporcionalmente com o que já efetivamente executou, como, por exemplo, uma empresa que executou 70% de uma obra, mas já faturou 90% da mesma. Neste caso, se a empresa abandonar a obra, conseguiu obter um lucro exorbitante de 20% sobre o contrato.

Métodos prévios à contratação são medidas adotadas para se precaver de possíveis jogos de planilha e são aplicadas no edital de licitação. Uma delas é garantir um projeto básico de qualidade, visando diminuir o risco de assimetria de informação, tanto entre os concorrentes, como também entre os licitantes e a Administração Pública.

Um projeto básico bem elaborado diminui também o risco de haver aditivos contratuais ao longo da execução dos serviços. Outra medida para reduzir esse risco seria a inclusão do projeto executivo no edital, conforme já visto, diminuindo ainda mais a possibilidade de aditamentos contratuais.

Mesmo adotando tais medidas, ainda há a possibilidade da assimetria de informação, onde a empresa que venceu a licitação seja a construtora do imóvel e detenha informações privilegiadas sobre as condições particulares do mesmo. Dessa forma, por mais fiéis que sejam os projetos básico e executivo, ainda assim haveria margem para manipulação dos preços e futuros aditamentos.

Uma medida adicional seria a aplicação do critério de aceitabilidade dos preços unitários, conforme disposto no Inciso X do Artigo 40 da Lei 8.666/93, que segue transcrito abaixo.

X - 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, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48.

Cabe ressaltar que tal critério é descrito como obrigatoriedade no Artigo 40, ainda que muitas licitações ainda apliquem apenas o critério de aceitabilidade de preço global como preço máximo, conforme ensinamentos de MARCUS CAMPITELI (CAMPITELI, Marcus. Medidas para evitar o superfaturamento decorrente dos "jogos de planilha" em obras públicas. Dissertação de Mestrado: UnB, 2006, p. 72):

Apesar desse critério específico de limitação dos preços unitários estar contido na LDO, muitos contratantes de obras públicas custeadas com recursos federais parecem desconhecer essa norma, o que pode se comprovar pelos Acórdãos proferidos pelo TCU, em que se constavam diversas contratações com preços unitários bastante acima dos da Sinapi.

Portanto essa medida prévia consiste na previsão do critério de aceitabilidade de preços unitários no instrumento convocatório (edital), tendo como limite máximo dos preços unitários os do orçamento-base integrante do Projeto Básico e elaborado de acordo com os preços médios do mercado.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



Fixando o preço máximo a ser aceito pela Administração Pública, ainda assim existe a possibilidade da empresa conseguir manipular a planilha. A empresa pode ganhar uma licitação oferecendo um desconto unitário muito elevado em um dos itens, mas, no primeiro aditamento contratual, reduzir seu uso e majorar a quantidade utilizada dos demais materiais que não tiveram descontos.

Para inibir tal medida, seria necessário estabelecer um limite inferior para os preços ofertados, o que iria de encontro ao estabelecido no Inciso X do Artigo 40 da Lei 8.666/93, que veda a fixação de preços mínimos nas licitações. O critério do § 1º do Inciso II do Artigo 48 da Lei 8.666/93, que prevê a desclassificação de preços manifestamente inexequíveis e ainda estabelece um critério objetivo para sua utilização no que tange às licitações de obras e serviços de engenharia.

Art. 48. Serão desclassificadas:[...]

II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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)

Considerando uma licitação onde seja aplicado o critério de aceitabilidade dos preços unitários, sendo os preços estimados pela Administração Pública os preços máximos fixados, o critério do Artigo 48 enunciado acima se resume à alínea a) supramencionada, visto que a média aritmética das propostas superiores a 50% do estimado pelo contratante será sempre inferior à estimativa do contratante. Isso se explica porque, para que a média das propostas seja superior à estimativa da Administração Pública, é necessário que pelo menos uma proposta seja superior a ela, o que seria uma contradição, já que o preço da Administração seria o máximo admitido.

III.3. DO CÁLCULO INCORRETO DO BDI E O DESCONHECIMENTO DA REALIDADE LOCAL

Acerca do BDI, a recorrente alega que apresentou em conformidade com as orientações legais e jurisprudenciais, verifica-se que o Tribunal de Contas da União, notadamente em julgamento do Acórdão 2622/2013 TCU, não determina a aceitação de proposta de preços com ocultação ou desconsideração de valores reais dos impostos, mas sim a apresentação de estudo econômico de mercado que indique tão somente as parcelas médias daquele momento, as quais pudessem ser utilizadas para análises de orçamentos e obras públicas que tem como origem os



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



gestores públicos durante a elaboração de seus projetos, e não das propostas de preços das licitantes.

Em licitações para obras e serviços de engenharia, a proposta necessita ser apresentada de modo detalhado, permitindo à Administração avaliar sua adequação e julgar sua aceitabilidade. Por isso, no caso em exame cabe à empresa o detalhamento total do BDI conforme orçamento referencial, a fim de melhor subsidiar o julgamento da proposta, devendo incidir todos os impostos legais pertinentes.

O BDI, como se sabe, corresponde ao item relativo às despesas indiretas a serem suportadas pelos contratados, pois se trata de um dever de planejamento adequado da obra ou do serviço de engenharia a ser contratado.

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

Feito isso, a Administração poderá estabelecer parâmetros objetivos para avaliar a aceitabilidade do BDI previsto na planilha, o que permite, também, a fixação de um percentual máximo a ser aceito para fins de classificação das propostas, conforme prevê o art. 40, X, da Lei de Licitações.

Agora, é preciso entender que a Administração não indicará um percentual fixo para o BDI, até porque, por retratar os custos indiretos do futuro contratado, existe para este uma margem de liberdade para defini-lo. Nesse sentido foi o Acórdão nº 1.726/2008 – Plenário do Tribunal de Contas da União.

Com essa medida, os interessados já sabem, de antemão, que os custos indiretos a serem indicados no certame terão um teto máximo de aceitação, de modo que suas propostas devem respeitar esse critério, sob pena de desclassificação, devendo obrigatoriamente constarem todos os impostos incidentes, em seu percentual correto, visando evitar “surpresas” futuras à administração devido custos não orçados pela proposta do licitante, podendo ocasionar danos ao erário público.

Outro ponto importante que percebe-se na proposta e no recurso do licitante recorrente é o desconhecimento da realidade do município de Viseu/PA.

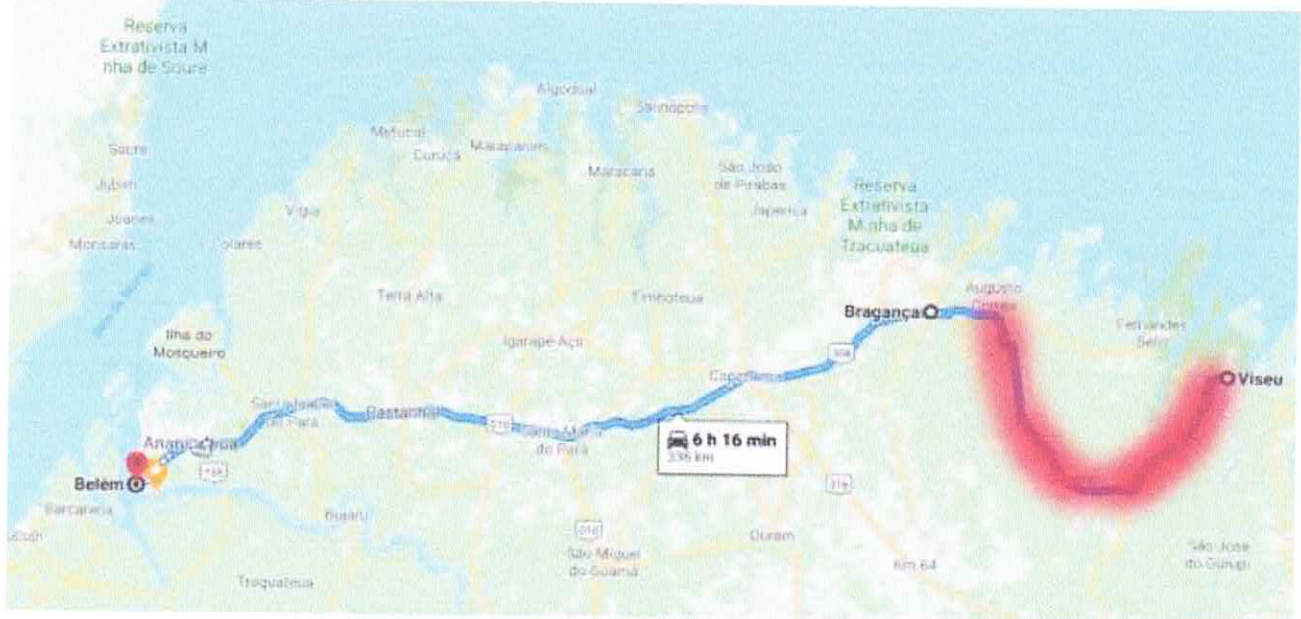
Motivo pelo qual, faz-se necessária uma análise da realidade do município de Viseu/PA, no âmbito do Estado, sendo que está situada a uma distância aproximada de 352 Km (trezentos e cinquenta e dois quilômetros) da Capital do Estado do Pará, tendo como rotas de acesso a BR 308 através das cidades de Capanema e Bragança, ou alternativamente através da BR 316 através da cidade de Cachoeira do Piriá, pela PA 102, nos termos dos mapas apresentados abaixo:



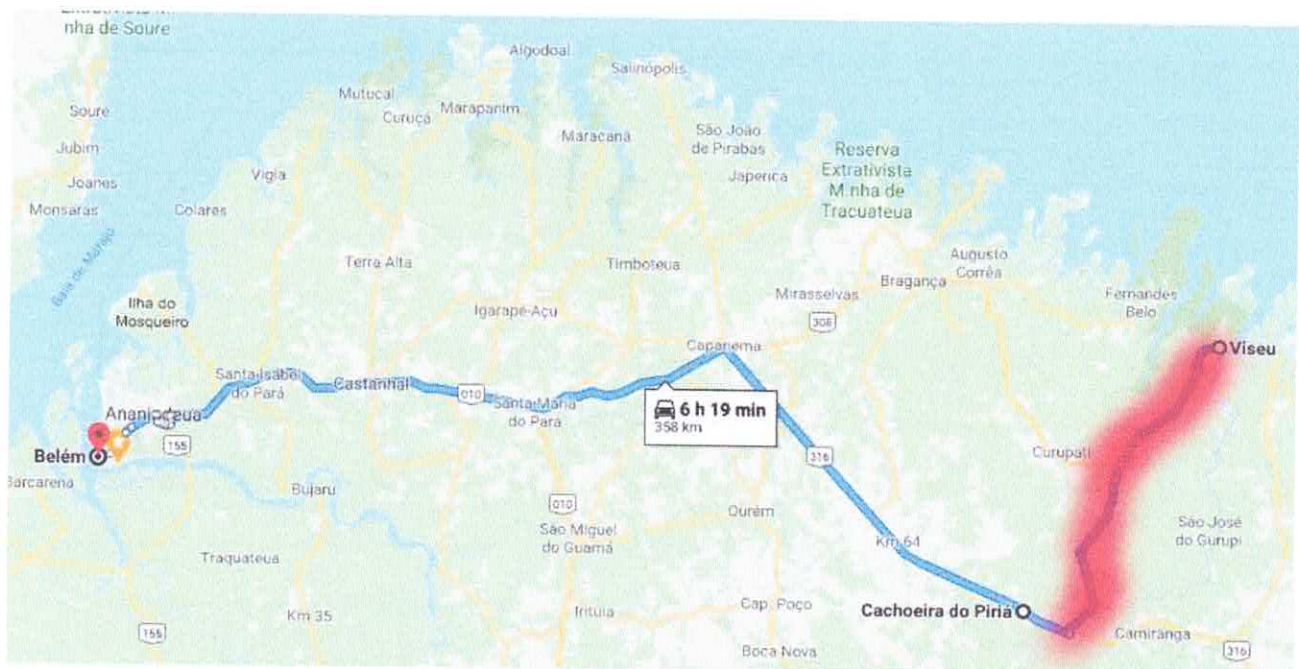
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



Mapa 01 – Rota Viseu/Belém via Bragança e Capanema: o trecho destacado em vermelho faz referência à aproximadamente 110 Km da Rodovia BR 308, que compreende um trecho de estrada de chão em péssimas condições de trafegabilidade.



Mapa 02 – Rota Viseu/Belém via Cachoeira do Piriá: o trecho destacado em vermelho faz referência à aproximadamente 80 Km (sendo cerca de 46 Km pela PA 102 e cerca de 34Km pela Rodovia BR 308), que compreende um trecho de estrada de chão em péssimas condições de trafegabilidade.





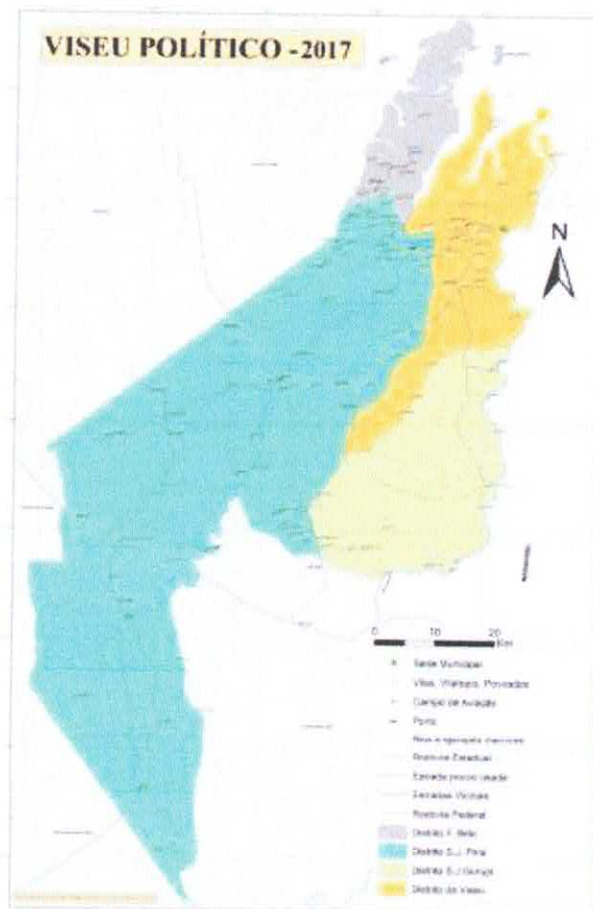
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



Da mesma forma, apresentamos os mapas da região, que demonstram as grandes distâncias entre os distritos e a sede do município, para que surja fácil entendimento sobre a referida necessidade de um processo para atendimento das mesmas:



Viseu
Pará





Ainda buscando uma melhor ilustração da real situação da municipalidade viseuense, buscando uma melhor esclarecimento a essa respeitável 4ª Controladoria, encaminhamos em anexo cópia do relatório confeccionado pela Secretaria Municipal de Obras, através do Secretário Carlos Augusto Pinto Corrêa – Engenheiro Civil, acerca dos impactos causados pelas chuvas nas estradas vicinais de Viseu/PA, dos quais extraímos os seguintes excertos e fotografias:

“No município de Viseu o período de chuvas iniciou em dezembro de 2019, o que acarretou em diversas comunidades afetadas pelo grande índice de chuvas, no início de março o índice pluviométrico aumentou exponencialmente, o que ocasionou a destruição das estradas do município, as mesmas se encontram intrafegáveis...”



FOTO 01: Ponte na estrada do Cristal



FOTO 02: Ponte na estrada do Cristal



FOTO 03: Ponte na estrada do Cristal



FOTO 04: Estrada do Itambá



FOTO 05: Estrada do Itambá



FOTO 06: Estrada do Itambá



FOTO 07: Estrada do Itambá



FOTO 08: Ponte do Penitente Grande



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE VISEU
PROCURADORIA JURÍDICA MUNICIPAL - PJM



Pelo exposto, não assiste razão à alegação da empresa de que Viseu/PA, não apresenta maiores dificuldades de acesso em relação aos demais municípios do Pará, o que demonstra mais um risco à contratação de proposta abaixo da média mercadológica, pois percebe-se que não houve o devido estudo acerca dos riscos e peculiaridades envolvidas no objeto em comento.

Dadas as peculiaridades deste caso, não se vislumbra possível a aplicação do princípio do formalismo moderado em relação a possibilidade de correções às planilhas, haja vista a flagrante necessidade de readequação (aumento) dos preços, para a aceitabilidade da proposta.

IV. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, esta Procuradoria Jurídica Municipal manifesta-se no sentido de que o Presidente agiu dentro da legalidade na condução do presente processo licitatório, estando revestido de todos os requisitos legais exigidos pelas legislações atinentes à temática, até o presente ato.

Desta forma, OPINO FAVORALMENTE ao prosseguimento da TOMADA DE PREÇOS Nº 007/2020, recomendando a manutenção da DESCLASSIFICAÇÃO DA LICITANTE RECORRENTE e a sua homologação pela autoridade competente, após a oitiva da Controladoria Interna do Município de Viseu/PA.

Eis o parecer, salvo melhor juízo¹.

Viseu/PA, 06 de agosto de 2020.

BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Assinado de forma digital por
BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Dados: 2020.08.06 11:04:00
-03'00"
BRUNO FRANCISCO CARDOSO
Procurador Jurídico Municipal
OAB/PA nº 26.329
Decreto nº 034/2020

¹ (MS 24631, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 3101- 2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)