



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Parecer nº: 0926/2018 - PGE.

Processo nº 026.301.00022/2018-1

Origem: Secretaria de Estado da Infraestrutura e do Desenvolvimento Urbano - SEINFRA

Assunto: Licitação - Concorrência

Destino: SEINFRA

LICITAÇÃO. MODALIDADE CONCORRÊNCIA.
ADEQUAÇÃO AO QUE PRESCREVE A LEI FEDERAL
Nº 8.666/1993. EXIGÊNCIA DE ÍNDICE NA
QUALIFICAÇÃO ECONÔMICA FINANCEIRA.
LIMITE. AFASTA-SE EXIGÊNCIA DE VALORES
RELATIVOS A FATURAMENTO, RENTABILIDADE E
LUCRATIVIDADE DA EMPRESA. VIABILIDADE COM
RECOMENDAÇÕES. PARECER CONDICIONADO E COM
RESTRIÇÕES.

I - RELATÓRIO

Cuida o presente parecer da análise de Minuta de Edital de Licitação na modalidade concorrência, cujo objeto é a execução dos serviços de recuperação e manutenção do Paisagismo da Orla da Atalaia, em Aracaju/SE, conforme Projetos e Anexos, do Edital.

É o relatório. Fundamento e opino.

II - FUNDAMENTAÇÃO.

-Considerações preliminares.

De início, impende asseverar que não faz parte das atribuições da Procuradoria-Geral do Estado a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato de gestão, quer no seu aspecto econômico, quer no seu aspecto administrativo.

Esses aspectos são corriqueiramente denominados de "mérito administrativo" e são de responsabilidade única do administrador público.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

À Procuradoria-Geral do Estado incumbe apenas a análise dos aspectos jurídicos dos questionamentos realizados. Neste caso, matéria eminentemente de direito.

III - MÉRITO

DA MODALIDADE ESCOLHIDA - CONCORRÊNCIA

Preliminarmente, cumpre observar que a concorrência, segundo o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666/93, é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Ressalte-se, ainda, que é empregada para obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), conforme se observa nos valores-limite das modalidades de licitação estabelecidas no art. 23 da Lei nº 8.666/93. Nada impede, contudo, que seja manejada para contratações abaixo desses valores, consoante autoriza o § 4º daquele dispositivo legal.

Agora, observo que não se trata de **LICITAÇÃO POR LOTES**.

A definição do objeto é de exclusividade da administração pública, nos limites do seu poder discricionário.

DOS RECURSOS FINANCEIROS

Observa-se que a minuta acostada consigna a dotação orçamentária sob a fonte de recurso do orçamento do Estado de Sergipe, Item 3.1- DO Edital - inferindo-se que trata de recursos próprios, dada a formatação do Edital, nos moldes da Lei 8.666/93. Oriento no sentido de que toda minuta já contenha a referida informação, para uma melhor e adequada análise da mesma (recursos próprios).



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

respectivas notas fiscais, visto não estarem estes últimos documentos entre os relacionados no rol exaustivo do art. 30 da Lei 8.666/1993. (Informativo nº 148 TCU).

Outrossim, a fase de habilitação da licitação tem por objetivo aferir se os licitantes interessados contam com os requisitos subjetivos mínimos necessários para contratar com a Administração e executar de maneira satisfatória o seu objeto.

Em atenção a esse objetivo, a Lei de Licitações dispõe em seu art. 27 que, para "*a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa*" à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e comprovação do cumprimento do disposto no art. 7º, inc. XXXIII, da Constituição Federal. Na sequência, traz um rol taxativo de documentos passíveis de serem exigidos dos licitantes (arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93).

Entre as exigências aptas a demonstrar a comprovação da boa saúde financeira das licitantes, encontra-se, no art. 31 da Lei nº 8.666/93, a comprovação de capital social mínimo, o qual não poderá exceder a 10% do valor estimado da contratação e deverá ser comprovado relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para essa data por meio de índices oficiais.

Destarte, dispõe o artigo 31, § 1º, da Lei nº 8666/93:

"Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômica- financeira limitar-se-á a:

- I...
- II....
- III...

§1º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no §1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado".

A comprovação da capacidade financeira não pode extrapolar o disposto acima, limitando-se ao mínimo necessário.

Nesse sentido, Acórdão 1.039/2008-1ª Câmara, do Tribunal de Contas da União:

"9.4.2. observe os §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, provando-se de, na fase de qualificação econômico-financeira, exigir um mínimo de capital social concomitantemente com a garantia do contrato;

9.4.3. deixe de requerer, na fase de qualificação econômico-financeira de licitações, índices de liquidez capazes de restringir a competitividade dos certames licitatórios, buscando outros meios previstos na legislação pátria para garantia do interesse público e da execução do contrato". (grifou-se).

Também há exigência de garantia (item 17), conjuntamente com qualificação econômico-financeira.

A vedação quanto aos índices a serem exigidos atinge a utilização de índices de rentabilidade, lucratividade e faturamento da empresa. O primeiro, significa o grau de remuneração ou se a empresa é ou não rentável; o segundo, relaciona-se com o lucro, é a comparação do valor de fluxo de entrada de caixa futuro com investimento inicial de um projeto. Ganho obtido; e, o terceiro, é quanto a empresa ganhou diretamente com sua operação. É projeção de faturamento.

Ademais, segundo entendimento fixado pelo TCU no Acórdão 170/2007-Plenário, é "vedada a exigência de índices não usualmente adotados para correta avaliação de situação



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação".

Estes índices usualmente adotados são, em regra, índice de liquidez geral - ILG, índice de liquidez corrente - ILC e índice de solvência geral - ISG.

Daí surge a impossibilidade de se exigir comparação do valores de entrada futuros no caixa da empresa com o projeto presente, pois, a meu ver, se estaria exigindo índice relacionado ao lucro, sendo vedado.

Sabe-se que após a execução do objeto contratado, o mesmo será provisoriamente recebido pelo responsável pela fiscalização mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes no prazo de até 15 (quinze) dias da comunicação escrita pela contratada de que a obra foi finalizada (conforme alínea "a", I, do art. 73, da Lei nº 8.666/93).

O recebimento provisório é estabelecido em caráter experimental para verificação do atendimento aos termos contratuais, e ocorre depois de verificada a emissão de todas as medições e de todos os documentos pertinentes à obra, entre eles: os certificados de aprovação das instalações, equipamentos, certificado de garantia, manuais de operação e manutenção e alvarás de funcionamento.

Após o recebimento provisório, o servidor ou a comissão designada receberá definitivamente a obra, também mediante termo circunstanciado, após o decurso de prazo definido no edital, que não poderá exceder a 90 (noventa) dias, prazo esse necessário para verificação da adequação do objeto aos termos contratuais. Isso porque, conforme reza o art. 69 da Lei nº 8.666/93 a contratada é obrigada a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte, o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados.

Sendo assim, é recomendável que se inclua EM TODOS OS CONTRATOS DE OBRAS que o termo de recebimento definitivo só será efetivado se, além de atendida a execução correta do



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

objeto contratado, a contratada corrigir sem custo para a Administração Pública eventuais defeitos ou incorreções.

- Quanto ao orçamento

Ademais, exorto a SEINFRA a elaborar orçamento detalhado em planilhas que expressem os custos unitários da contratação, o qual deverá constituir-se em um dos anexos do edital. Ademais, deve ser exigido que os licitantes apresentem as propostas financeiras tomando por base as referidas planilhas.

Também no que diz respeito ao orçamento, não é demais lembrar que o TCU, através do acórdão 2.369, publicado no dia 20 de setembro de 2011, estabeleceu parâmetros mínimos e máximos de BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) por segmento e porte de obra e que devem ser respeitos na contratação em comento.

Tem mais, quanto a dotação orçamentária, sob a pena de ilegalidade, deve o responsável (gestor) atender fielmente ao disposto no artigo 167, I, II, parágrafo primeiro, da Constituição Federal, além de anexar as declarações de que tratam os artigos 15 a 17 LC nº 101/2000, e observar o disposto no artigo 57, I, da Lei nº 8666/93, até porque não se trata de contrato de prestação de serviço contínuo.

- Quanto ao Projeto Básico

Também, incumbe à SEINFRA instruir o feito com o projeto básico. Tal exigência encontra fundamento no art. 7º, § 2º, I, da Lei nº 8.666/93, o qual prescreve que "as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório".

Projeto básico, segundo a dicção do art. 6º, IX, da Lei de Licitações e Contratos, é o "conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a

Praça Olímpio Campos, nº 14, B. Centro, Aracaju (Se) - CEP 49.010-150
Tel.: (79) 3179-7628 - Fax: (79) 3211-5225

www.pge.se.gov.br



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos: (...)”.

O Projeto Básico deve conter todos os elementos necessários a devida caracterização do objeto conforme artigo 12 da Lei 8666/39 e arts. 1º, 2º e 3º da Resolução 361 do CONFEA. Observe-se que nenhuma licitação poderá ser iniciada sem que haja Projeto Básico disponível aos licitantes, e **aprovado** pelo Gestor, sob pena de ilegalidade do feito. Assim, não se pode deixar a empresa vencedora a elaboração de tal documento que deve ser prévio a licitação.

Ademais, em respeito ao art. 40, V, da Lei nº 8.666/93, deverá ser esclarecido se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido.

Por fim, pondero que a minuta do contrato administrativo, além de reproduzir todas as cláusulas essenciais previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/93, deve se adequar às sugestões aqui realizadas, no que couber.

IV - CONCLUSÃO

Diante do exposto opino no sentido de que:

- a) A veracidade das informações e documentos anexados aos autos é de inteira responsabilidade da Secretaria;
- b) Os agentes públicos serão responsabilizados administrativamente pelo dano causado à Fazenda Pública, caso fique comprovado o superfaturamento de preços, sem prejuízo de outras sanções civis e criminais cabíveis;
- c) O controle de fracionamento de despesas é de inteira responsabilidade da autoridade interessada, bem como a veracidade da disponibilidade de existência da dotação orçamentária;
- d) Acostar Anotação de Responsabilidade Técnica do Engenheiro referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ESPECIAL DOS ATOS E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas;

e) O Edital, quanto aos atestados concernentes às atividades das empresas, poderá exigir que se refiram a obras ou serviços de características, quantidades e prazos semelhantes aos do objeto em licitação, mas não poderá exigir declaração da empresa quanto ao profissional de seu quadro que comprove quantidades mínimas ou prazos máximos nos serviços ou obras pelos quais ele foi responsável no passado, importando, apenas, que se demonstre experiência na execução de obra ou serviço semelhante ao objeto em licitação, quanto à sua natureza" (Grifei). Consultoria Zênite;

f) Solicitar que a Declaração de Inexistência de Empregados Menores e a certidão referente a negativa de débitos trabalhistas, sejam exigíveis também como condição de contratação e quando de pagamento;

g) O art. 7º da Lei nº 8.666/93 deve ser estritamente seguido. O § 2º do art. 40 da Lei nº 8.666/93 indica os anexos do edital.

h) excluir do edital exigência de qualificação econômico-financeira que digam respeito ao faturamento, rentabilidade e lucratividade da empresa, se houver.

Há possibilidade jurídica de abertura e consecução da presente licitação, atendidas todas as recomendações constantes neste parecer, efetuadas as publicações de estilo nos prazos previstos na Lei 8.666/93. Parecer emito de forma condicionada ao seu atendimento.

É o parecer,

S.M.J.

Aracaju, 05 de fevereiro de 2018

Wellington Matos do Ó
Wellington Matos do Ó

Procurador do Estado

Praça Olímpio Campos, nº 14, B. Centro, Aracaju (Se) - CEP 49.010-150
Tel.: (79) 3179-7628 - Fax: (79) 3211-5225

www.pge.se.gov.br