
PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO 0005000-59.2010.2.00.0000

Requerente: Conselho Nacional de Justiça

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí

RESOLUÇÃO CNJ N.º 114 - MONITORAMENTO E PADRONIZAÇÃO DE CRITÉRIOS DAS OBRAS DO PODER JUDICIÁRIO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PIAUÍ - CONSTRUÇÃO DO EDIFÍCIO-SEDE DO FÓRUM DE TERESINA.

Acolhida a Nota Técnica expedida pela Secretaria de Controle Interno do CNJ, após a análise procedida pelo Tribunal de Contas da União, a fim de determinar a abertura de sindicância para apuração das responsabilidades dos agentes públicos envolvidos nas irregularidades apresentadas, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual para a análise da presença de infração penal, bem como ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí para a análise e providências cabíveis.

I – RELATÓRIO

Consoante Relatório emanado do **Grupo de Trabalho para Monitoramento de Obras e Padronização dos Critérios e Layout para Construção de Imóveis no Poder Judiciário**, referente ao ATO 0002561-75.2010.2.00.0000 e presidido pelo Conselheiro **Felipe Locke Cavalcanti**, restou aprovada pelo Pleno do CNJ a **Resolução n.º 114, de 20/04/2010**, para o **monitoramento amplo e padronização de critérios e layout** das obras do Poder Judiciário, alcançando não só os projetos novos e em andamento como também as obras nesta situação (VOTO1 – evento 3).

Determinou-se na mesma assentada, que as obras já em andamento sejam objeto de apreciação, a fim de se enquadrarem nos parâmetros vertidos na nominada Resolução do CNJ (item 5.05 do Relatório do Grupo de Trabalho), incluindo-se aí a construção do **Edifício-Sede do Fórum de Teresina** pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (item III da CERT2 – evento 3).

Nessa linha, o Conselheiro Ives Gandra Martins Filho, então Relator deste processo, solicitou ao Tribunal de Justiça do Estado do Piauí que prestasse informações referentes à construção do Edifício-Sede do Fórum de Teresina, no que concerne aos parâmetros previstos na Resolução 114/10 do

CNJ.

Em atendimento a essa solicitação, informou o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, por meio de seu Departamento de Engenharia (INF5 – evento 10):

“1 - Quanto ao planejamento, execução e monitoramento das obras do Poder Judiciário:

- A obra encontra-se em construção, na fase de execução da superestrutura. Assim, não há como serem avaliados os critérios relacionados nos conjuntos 1 e 2 do capítulo I;
- A obra encontra-se em terreno regular, conforme certidão de imóvel em anexo;
- O autor do projeto é o arquiteto e urbanista Emanuel Rodrigues Castelo Branco e a Construtora responsável pela obra é a PETRA CONSTRUTORA LTDA., conforme os anexos: Contrato de prestação e serviço de projeto de arquitetura e ART's;
- Até o presente momento, o autor do projeto arquitetônico disponibilizou ao Departamento de Engenharia apenas o projeto básico e partes do projeto executivo, ainda em desenvolvimento;
- O valor estimado da obra é de R\$ 20.147.517,27 (vinte milhões, cento e quarenta e sete mil, quinhentos e dezessete reais e vinte e sete centavos), conforme os anexos: Contrato Nº 001/09-Especial e Ordem de Serviço Nº 285/09. Dessa forma, a obra encontra-se no Grupo 3 de acordo com o artigo 3º da Resolução nº 114/2010 do CNJ;
- O projeto arquitetônico foi elaborado antes da Resolução Nº 114/2010 do CNJ, portanto, alguns itens constantes no capítulo I não foram atendidos;

2 - Quanto aos parâmetros e orientações para precificação, elaboração de editais, composição de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), critérios mínimos para habilitação técnica e cláusulas essenciais nos novos contratos de reforma ou construção de imóveis no Poder Judiciário:

- Os procedimentos de elaboração de editais, contratos, etc foram feitos antes da Resolução Nº 114/2010 do CNJ, portanto, alguns itens constantes no capítulo II não foram atendidos;
- O Departamento de Engenharia fiscaliza a obra constantemente, verificando se a discriminação e quantificação dos serviços e obras considerados na medição estão respeitando rigorosamente as planilhas de orçamento anexas ao contrato, inclusive critérios de medição e pagamento.

3 – Quanto à referência de áreas a serem utilizadas quando da elaboração de novos projetos de reforma ou construção de imóveis no Poder Judiciário:

- O projeto arquitetônico foi elaborado antes da Resolução Nº 114/2010 do CNJ, portanto, alguns itens constantes no capítulo III não foram atendidos;
- Segue um comparativo com as áreas previstas na tabela II referida no capítulo III, na Resolução nº 114/2010:

(...)

- O programa arquitetônico contempla um conjunto de instalações sanitárias separadas para o público externo, coletivo por gênero; servidores, coletivo por gênero; Magistrados, privativos; e pessoas portadoras de deficiência, por gênero;
- O projeto executivo completo ainda não foi entregue ao Departamento de Engenharia, portanto, não foi possível verificar se as normas técnicas e legislações de acessibilidade foram aplicadas, em todos os âmbitos: federal, estadual e municipal;
- O projeto básico de arquitetura encontra-se em análise na Prefeitura Municipal de Teresina para aprovação do Alvará de Construção;

4 – Disposições Finais.

- O Departamento de Engenharia não possui conhecimento sobre o planejamento estratégico para disciplinar a implantação do sistema de priorização de obras. Atualmente, os juízes das Comarcas solicitam as obras de reparo e construção dos Fóruns através de ofícios a Presidência, que, juntamente com este departamento, definem a prioridade das obras tendo em vista o relato da situação das suas instalações confirmado através de vistoria da equipe técnica deste Tribunal.”

Prestadas essas informações, o processo foi encaminhado à Secretaria de Controle Interno deste Conselho Nacional de Justiça, para exame de toda a documentação juntada pelo TJPI. O referido órgão, em seu parecer técnico, concluiu que:

- a) a obra da construção do Fórum de Teresina (PI) *atende* a todos os *indicativos de prioridade*;**
- b) foram *cumpridos* todos os *trâmites* legais relativos à *parte financeira e orçamentária*;**

c) a **distribuição das áreas** obedece ao prescrito pela **Resolução n.º 114/2010**;

d) há **indícios de burla** ao processo de **licitação** na **contratação indireta** do **arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco**, com desenvolvimento de trabalho paralelo de servidores do TJ-PI na execução do projeto (a contratação foi registrada no CREA com a participação do arquiteto **Walber Lima Gomes Júnior**, servidor sem vínculo do TJ-PI), com inclusão do pagamento da empresa vencedora na planilha de custos, o que representa desrespeito à Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993);

e) a Administração tomou decisão ilegal e temerária ao **executar a obra sem o projeto concluído**, exigência prevista no **art. 7º, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993 e na Resolução n.º 112/2010 do CNJ**, devendo os gestores responderem pelos aditivos resultantes de alterações;

f) a edificação está sendo erguida de forma ilegal, segundo a legislação municipal, na medida em que ainda **não foi liberado o alvará de construção**;

g) a obra vem sendo feita **sem** o desenvolvimento do projeto de acessibilidade, o que é irregular, pois pode gerar gastos para se fazer ajustes e adaptações;

h) consoante o Relatório de Inspeção do TJ-PI, na parte alusiva às obras, foi identificado o **direcionamento da licitação na primeira etapa** (fundações e primeira laje), uma vez que exigido no edital **capacidade econômico-financeira exacerbada** e capacidade técnica para itens específicos, que somente uma empresa teve condições de atender à habilitação;

i) consoante o Relatório de Inspeção do TJ-PI, foi verificado **superfaturamento** no item do **concreto armado** (mediante pesquisa sobre o valor licitado do metro cúbico do concreto em 2006, chegou-se ao valor de, aproximadamente, R\$ 400,00, enquanto que a planilha de orçamento mencionou o valor elevado de R\$ 1.293,15, tendo a empresa vencedora na licitação cotado o metro cúbico em R\$ 1.701,45, sendo conveniente o **exame de todo o processo de contratação e execução da obra** por equipe técnica da **Secretaria de Obras do TCU**, órgão com o qual o CNJ mantém Acordo de Cooperação Técnica, e a **instauração imediata de processo administrativo** com vista à apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e ressarcimento ao erário, se for o caso (INF8).

O então Relator acolheu a sugestão oferecida no parecer técnico e determinou, com lastro no Acordo de Cooperação Técnica 87/2010, o encaminhamento do processo à Secretaria de Obras do Tribunal de Contas da União, para análise das irregularidades mencionadas (DESP15 – evento 20).

Efetuada essa análise (DOC30 – evento 44), o TCU ofereceu as seguintes conclusões, aqui sintetizadas:

a) Sobre os indícios de burla ao processo de **licitação** na **contratação indireta** do **arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco**, com desenvolvimento de trabalho paralelo de servidores do TJ-PI na execução do projeto (a contratação foi registrada no CREA com a participação do arquiteto **Walber Lima Gomes Júnior**, servidor sem vínculo do TJ-PI), com inclusão do pagamento da empresa vencedora na planilha de custos, o que representa desrespeito à Lei de Licitações (Lei n.º 8.666/1993). A ausência de procedimento licitatório na contratação do arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco para

elaboração do projeto executivo de arquitetura transgrediu o dever de licitar imposto pelo art. 2º da Lei n.º 8.666/1993, uma vez que: não ficaram caracterizadas a inviabilidade de competição, a singularidade dos serviços e a notória especialização do contratado, exigidas pelo art. 25 da referida Lei; não foram observados os princípios da isonomia e impessoalidade, tendo em vista que o autor do projeto básico definiu, em detrimento da própria Administração, que o projeto executivo de arquitetura deveria ser contratado com o próprio; os preços não foram devidamente justificados, conforme previsto no inciso III do parágrafo único do art. 26 da Lei de Licitações;

b) Sobre a afirmação de que a Administração tomou decisão ilegal e temerária ao executar a obra sem o projeto concluído, exigência prevista no art. 7º, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993 e na Resolução n.º 112/2010 do CNJ, devendo os gestores responder pelos aditivos resultantes de alterações. A execução parcial da obra sem que a Administração tivesse o projeto executivo concluído, por si só, não caracteriza uma ilegalidade, uma vez que a Lei de Licitações prevê o desenvolvimento do projeto executivo concomitantemente à execução da obra (art. 7º, § 1º), não havendo elementos para se avaliar, de plano, se eventuais aditivos de quantitativos a serem ainda firmados possam ser resultantes da ausência do projeto executivo no momento da execução física da obra, análise que só seria possível a partir dos eventuais aditivos a serem celebrados;

c) Sobre a conclusão de que a edificação está sendo erguida de forma ilegal, segundo a legislação municipal, na medida em que ainda não foi liberado o alvará de construção. Até o momento da elaboração do parecer, a Prefeitura Municipal de Teresina não havia concedido o alvará de construção, persistindo a irregularidade indicada;

d) Sobre a conclusão de que a obra vem sendo feita sem o desenvolvimento do projeto de acessibilidade, o que é irregular, pois pode gerar gastos para se fazer ajustes e adaptações. Em tese, na fase em que a obra se encontra, não haveria necessidade de maiores dispêndios para eventuais ajustes visando à execução do projeto de acessibilidade. Com a conclusão do projeto e sua disponibilização à Administração do TJPI, entende-se sanada a ocorrência;

e) Sobre a identificação de direcionamento da licitação na primeira etapa (fundações e primeira laje), uma vez que exigido no edital capacidade econômico-financeira exacerbada e capacidade técnica para itens específicos, que somente uma empresa teve condições de atender à habilitação. O edital de licitação exigiu, cumulativamente, como condição para participar da concorrência, a comprovação de capital social integralizado no valor de 10% do valor estimado da obra e garantia de participação no valor de 1% do valor referencial da obra, situação em desconformidade com o art. 31, § 2º, da Lei n.º 8.666/1993. A exigência de garantia de participação dos licitantes, no instrumento convocatório, poderia ocorrer apenas alternativamente à exigência de capital mínimo, nunca de modo simultâneo. O TCU, ao interpretar o citado dispositivo legal e examinar a possibilidade de exigências cumulativas de capital social mínimo e garantia como comprovante da situação financeira dos licitantes, tem entendido que tal exigência somente pode ocorrer de forma alternativa. Entende-se, assim, que tais exigências cumulativas restringiram o caráter competitivo do certame licitatório;

f) Sobre a verificação de **superfaturamento** no item do **concreto armado** (mediante pesquisa sobre o valor licitado do metro cúbico do concreto em 2006, chegou-se ao valor de, aproximadamente, R\$ 400,00, enquanto que a planilha de orçamento mencionou o valor elevado de R\$ 1.293,15, tendo a empresa vencedora na licitação cotado o metro cúbico em R\$ 1.701,45. A análise dos preços do projeto básico revela que, de maneira global, os preços dos itens de concreto armado consignados no projeto básico da licitação da obra são compatíveis com os preços referenciais desses serviços, embora haja discrepâncias importantes em alguns serviços. Quanto aos preços do Contrato, a análise revelou que as discrepâncias entre os preços unitários contratados e os preços referenciais obtidos a partir do Sinapi produziram um superfaturamento total de R\$ 446.623,63, já considerados os valores relativos às escadas, que foram executadas, embora não tenham constado nos quantitativos contratados e pagos.

O Tribunal de Justiça do Estado do Piauí assim se manifestou sobre tais conclusões:

a) Quanto à elaboração dos projetos básico e executivo da obra pelo arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco: a contratação se deu entre o profissional e a Petra Construtora Ltda., não havendo sentido estabelecer discussão sobre a exigibilidade de licitação, já que se trata de contrato entre particulares; tal contratação, ademais, foi efetivada em data bem posterior àquela em que conhecido o resultado da licitação; **b) Quanto à execução da obra sem projeto executivo concluído:** como ressaltado pelo próprio TCU, não há ilegalidade na execução da obra concomitantemente ao desenvolvimento do projeto executivo, em face do que dispõe o art. 7º, § 1º, da Lei n.º 8.666/1993; **c) Quanto à falta de alvará de construção:** no momento desta manifestação, a irregularidade já estava corrigida, com a expedição do competente alvará; **d) Quanto à execução da obra sem o projeto de acessibilidade:** essa questão está prejudicada, uma vez que, para expedição do alvará, a municipalidade exige apresentação de projeto de acessibilidade satisfatório e, assim, obtida a autorização para construção, conclui-se pelo atendimento das condições de acessibilidade do novo edifício; **e) Quanto ao direcionamento da licitação da primeira etapa:** os critérios estipulados para demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes levaram em conta o vulto da obra cuja contratação estava sendo licitada, com vistas a evitar qualquer interrupção na execução do objeto do contrato sob a alegação de carência de recursos; **f) Quanto ao superfaturamento do item concreto armado:** o nível de detalhamento adotado pelo TCU não pode ser exigido em âmbito de projeto básico, a teor do disposto no art. 6º, IX, da Lei n.º 8.666/1993, frisando-se que, em relação ao preço final definido no contrato, o valor resulta de um procedimento licitatório, o que leva a presumir que a proposta se constitui na mais vantajosa para o Poder Público.

Depois da manifestação do TJPI, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Interno deste Conselho, “a fim de que, após análise conjugada dos documentos e respectiva manifestação da Corte de Justiça Estadual, proceda à elaboração de parecer conclusivo, com sugestões, inclusive, de medidas a serem adotadas pelo Plenário deste Conselho, em observância, dentre outros, aos princípios da legalidade, moralidade e eficiência administrativas (Artigo 37 da Constituição da República de 1988)”.

Cumprida a determinação, com a juntada de Nota Técnica do referido órgão, os autos me vieram conclusos para decisão.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Adoto, como razões de decidir, o Parecer Técnico emitido pela Secretaria de Controle Interno desta Casa, transcrito a seguir:

“I – Da Contratação dos Projetos Básico e Executivo

A - Projeto Básico.

Das considerações do TCU

10. A Constituição veda a prestação de serviços gratuitos à Administração Pública. Assim, seria devida remuneração ao arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco, cuja contratação dependeria da realização de procedimento licitatório, que não ocorreu. Dessa forma, a prestação de serviço de elaboração de projeto básico, à revelia de instrumento contratual adequado, representa afronta aos artigos 60, parágrafo único, e 62 da Lei 8666/93.

11. A afirmação do TJPI de que o projeto executivo teria sido elaborado apenas pelo autor do projeto básico arquitetônico, Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco, sem qualquer participação do co-autor (Walber Lima Gomes Junior) ocupante de função comissionada, não se mostrou convincente, já que o memorial descritivo do projeto arquitetônico estabelece, em seu item 4.1.4, que o projeto executivo “deverá ser produzido pelos projetistas que desenvolveram o projeto básico de arquitetura”, o que falseia a afirmação.

Das alegações do TJPI

12. O Sr Emanuel Rodrigues Castelo Branco teria sido convidado pelo gestor do Tribunal para a elaboração do projeto e contaria com a consultoria do Sr Walber Lima Gomes Junior, naquela oportunidade ocupante de função comissionada de Assessor Técnico do TJ-PI (Parecer Técnico n.º 8/09, do DE/TJ-PI, OUT – 1, p. 15). Alega-se que ambos não teriam recebido benefício financeiro algum, uma vez que o autor teria atuado na condição de colaborador e o coautor como servidor do TJPI.

13. Assevera, ainda, que não ficou evidente a ocorrência de ilicitude no recebimento do projeto básico da obra do fórum, nem na gratuidade registrada, uma vez que a inexistência de contrato escrito não implica necessariamente antijuridicidade na aquisição do projeto.

14. Afirma que não há vedação constitucional específica à prestação gratuita de serviço. Fosse assim seriam ilícitas iniciativas de voluntariado. Impossível seria à imposição de serviço gratuito fora das hipóteses legais (participação em júri, organização de eleições e etc.), em conformidade com o art. 5º, II, da CF. Assim, entende que não houve imposição de serviço gratuito.

15. A obrigatoriedade da formalização por meio de contrato se aplicaria apenas aos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como às dispensas e

inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades de licitação. Abaixo desses valores, o contrato seria facultativo, podendo ser substituído por outros instrumentos hábeis (carta-contrato, nota de empenho e etc.). Assim, se nos contratos de pequeno valor, a lei dispensa o rigor da formalização contratual, com mais razão esta formalidade poderia ser dispensada no caso de prestação de serviços sem ônus para o Poder Público.

16. Conclui, por fim, que as apurações realizadas são insuficientes para indicar ilegalidade do procedimento de aquisição do projeto básico, não sendo suficiente o apontamento da proibição constitucional da prestação de serviços gratuitos ou afronta genérica os art. 60, par un., e 62, Lei 8666/93.

Análise da SCI

17. A argumentação trazida pelo TJPI não se apresenta capaz de ilidir as informações prestadas pelo próprio Tribunal.

18. Tal assertiva se justifica em razão dos princípios constitucionais e legais administrativos, bem como das disposições normativas vetores das relações administrativas. Senão vejamos.

19 Inicialmente temos que a Constituição estabelece em seu art. 37, XXI, a obrigatoriedade de licitar, sendo que as exceções a este dever são aquelas especificadas em lei.

20. A lei regulamentar (Lei n.º 8666/93) estabelece (art. 1º) normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a **obras, serviços**, no âmbito dos **Poderes** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, sendo que, se considera **contrato** todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (art.2º, par um). As exceções são as estabelecidas nos artigos. 17, 24 e 25.

21. Independentemente da terminologia adotada pelo TJPI para o pacto firmado para a prestação do serviço de elaboração do projeto básico, este se subordina às regras licitatórias e aos seus regulares processos de formalização, incluindo os casos de dispensa e inexigibilidades.

22. A ausência de formalização deste vínculo encontra forte óbice legal no art. 60, par. un. da mesma lei, uma vez que o permissivo ali previsto não se confunde com o caso em tela.

23. Observamos, ainda, que a legislação vigente aplicável ao voluntariado (art. 1º, da lei 9.608/98) não permite esta aproximação pretendida pelo TJPI. Sob este argumento, nulo seria o pacto, por preterir formalidade essencial e por contrariar disposição expressa de lei.

24. Ademais, a própria definição legal de projeto básico (art. 6º, IX) subordina a sua confecção à legislação licitatória. Desta forma, todos os procedimentos e formalidades afetos são os nela prescritos. O descumprimento destes gera irregularidade e consequente nulidade do procedimento.

25. Quanto ao coautor (servidor não efetivo ocupante de função comissionada de Assessor Técnico junto ao TJ-PI) a irregularidade e a sua responsabilidade persistem ante a infração ao art. 9ª, III e §3º da legislação licitatória, pois não restou elidida a sua participação nesta elaboração, pois ainda que tenha solicitado junto ao CREA a exclusão de seu nome da coautoria do projeto, assinou diversos documentos.

26. O TCU ressalta, ainda, a elaboração de planilhas por parte do Chefe de Departamento de Engenharia do Tribunal, que padeceria da mesma ilegalidade e sujeitar-se-ia às mesmas consequências legais.

27. Confrontando as argumentações apresentadas, é possível observar que os indícios da ocorrência de fraude à obrigatoriedade de licitação persistem, uma vez que as justificativas apresentadas pelo TJPI para sustentar a contratação do arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco para elaboração do projeto básico de construção do Fórum de Teresina são insuficientes, bem como não explica a participação do servidor do TJPI, Walber Lima Gomes Junior nesta confecção, na condição de coautor.

28. Desta forma, conclui-se que, ante a legislação vigente, a contratação e a elaboração do projeto básico para a construção do Fórum de Teresina ocorreram de forma irregular.

B) Projeto Executivo

Das considerações do TCU

29. A reivindicação da autoria do memorial descritivo por terceiro estranho à Administração, sem a existência de contrato firmado ou retribuição pecuniária para tanto, terminou resultando na contratação do referido profissional para elaboração do projeto executivo de arquitetura, sob a alegação de que o mesmo era o autor do projeto básico, esquivando-se ao regular processo licitatório.

30. Embora o TJPI esclareça que o projeto executivo foi elaborado apenas pelo autor do projeto básico arquitetônico (Sr Emanuel Rodrigues Castelo Branco), sem a participação do coautor (Walber Lima Gomes Junior), o Ofício n.º 08/082005 demonstrou o contrário.

“...o projeto de arquitetura, relativo às edificações mencionadas, pode ser elaborado pela equipe técnica do Departamento de Engenharia do TJ, sem prejuízo das atividades rotineiras desenvolvidas pelo setor entregando o referido projeto em tempo hábil, fazendo uma economia para os cofres públicos.

No que se refere aos projetos complementares, estes podem ser contratados através de licitação já que o DE/TJ não dispõem de técnicos especializados em cálculos estruturais complexos e instalações prediais do mesmo nível...”

31. O memorial descritivo do projeto arquitetônico, subscrito pelos arquitetos Emanuel Rodrigues Castelo Branco e Walber Lima Gomes Junior e pelo Coordenador Geral do Departamento de Engenharia dispõe em seu item 4.1.4 que

“O projeto executivo deverá ser produzido pelos projetistas que desenvolveram o projeto básico de arquitetura e será contratado pela empresa vencedora do certame na segunda etapa de desenvolvimento da obra, para que não haja atrasos nas etapas subsequentes.”

32. Sequencialmente, foi celebrado contrato de prestação de serviços de elaboração do projeto executivo de arquitetura para o Fórum de Teresina entre a empresa Petra Construtora LTDA. (vencedora do certame para a execução das obras da segunda etapa) e o Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco.

33. O contrato celebrado entre a empresa Petra Construtora Ltda. (empresa contratada para a execução das obras de segunda etapa) e o Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco, para a elaboração do projeto executivo de arquitetura, previa em seu item 3.1.2 que os pagamentos das parcelas correspondentes à prestação de serviço só seriam realizados após quitação por parte do TJPI à empresa. O pacto particular foi firmado antes mesmo da celebração do Contrato n.º 01/2009 entre o Tribunal e a empresa Petra. Desta forma, não existia vínculo contratual entre a construtora e o TJPI que lhe permitisse contratar o projeto executivo de arquitetura da obra, ainda mais com a previsão de pagamentos deste serviço por parte do Tribunal.

34. Esta forma de contratação direta do Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco por parte da empresa Petra e não pelo próprio TJPI (por meio procedimento legal específico), configura-se burla ao dever constitucional de licitar, já que o valor total do projeto executivo contratado ultrapassa os montantes permissivos de dispensa de licitação (art. 24, I, da Lei 8666/93). Exigível seria a realização de certame nas modalidades de concurso ou tomada de preços, por parte do Tribunal requerido. Os valores contratados R\$ 174.495,94 (cento e setenta e quatro mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e quatro centavos reais) permitiriam a realização de certame nas modalidades de concurso ou tomada de preços

35. A alegação de inexigibilidade (art. 25, II da Lei 8666/93) não prospera, uma vez que o dispositivo legal exige para sua utilização a conjugação dos seguintes requisitos:

- a) presença do serviço descrito no art. 13 da Lei 8666/93;
- b) natureza singular do serviço;

c) notória especialização do contratado na execução de serviços da mesma espécie, e

d) inviabilidade de competição.

36. Reconhece-se apenas a ocorrência do pressuposto descrito na alínea “a”, em razão da descrição contida no art. 13, I da Lei 8666/93 que relaciona entre os serviços técnicos especializados a elaboração de projetos básicos ou executivos. Quanto à notória especialização do contratado inexistem nos autos elementos que permitam concluir-se que os seus serviços fossem os mais adequados à satisfação do interesse público envolvido na contratação.

37. Conclui, assim, que houve irregularidade na contratação do arquiteto Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco, que se deu de maneira irregular, à revelia do devido processo licitatório (art. 2º, Lei 8666/93), por **não** restar comprovados:

a) a inviabilidade de competição, a singularidade dos serviços e a notória especialização do contratado (art. 25, Lei 8666/93);

b) o respeito aos princípios constitucionais da isonomia, impessoalidade, já que o autor do projeto básico definiu, em detrimento da Administração Pública, que o projeto de arquitetura seria contratado com o próprio;

c) a devida justificativa para os preços (art. 26, III, Lei 8666/93).

38. Quanto ao sustentado pelo arquiteto em sua defesa, de que incidiria, no caso, hipótese de inexigibilidade de licitação do art. 25, II da Lei 8666/93, esta não se sustenta, pois o dispositivo exige a ocorrência cumulativa de (I) serviços técnico enumerado no art.13 da mesma lei; (II) natureza singular do serviço, (III) notória especialização do contratado e, (IV) inviabilidade de competição.

39. No caso em tela, constata-se a presença apenas do primeiro permissivo, haja vista que o art. 13, I, considera como serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a projetos básicos ou executivos. Quanto à notória especialização do contratado na execução dos serviços, não há elementos que a demonstrem.

40. Assim, conclui o TCU que a contratação do arquiteto Emanuel Rodrigues Castelo Branco para a elaboração do projeto executivo de arquitetura, sem a devida licitação, desrespeitou o dever de licitar (art. 2º, Lei 8666/93), uma vez que: (i) não restou caracterizada a inviabilidade de competição, a singularidade dos serviços de notória especialização do contratado (art. 25, Lei 8666/93); (ii) não houve a observância dos princípios da isonomia e impessoalidade, uma vez que o autor do projeto básico definiu, em detrimento da Administração, que o projeto executivo deveria ser contratado com ele próprio; e (iii) não identificou-se a devida justificativa para os preços contratados (art. 26, Lei 8666/93).

Das considerações do TJPI

41. Alega que a contratação não se deu entre o profissional e o Tribunal de Justiça, mas entre aquele e a Petra Construtora LTDA. Assim, não há sentido em discutir a exigibilidade de licitação, já que se trata de contrato entre particulares, bem como questionou a veracidade da data de celebração do contrato.

42. A contratação particular ocorreu em momento posterior ao término do procedimento licitatório, vencido pela Construtora.

Análise da SCI

43. As alegações apresentadas pelo TJPI não são suficientes para afastar as conclusões apresentadas pelo TCU, pelas razões a seguir expostas.

44. A argumentação de que existiria um pacto particular e, portanto, alheio às regulamentações aplicáveis à Administração Pública não prospera. Em razão da natureza jurídica do objeto contratual este se apresenta nulo, uma vez que contraria as normas civis regentes, bem como os princípios da teoria da formação dos contratos. Vejamos o que o art. 104, I a III do CC diz:

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I - agente capaz;

II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III - forma prescrita ou não defesa em lei.

45. O objeto do contrato há de ser lícito, isto é, não atentar contra a lei, a moral ou os bons costumes. Com efeito, o art. 145, 11, do Código Civil declara nulo o negócio jurídico quando for ilícito, ou impossível, o seu objeto. Impossibilidade jurídica do objeto ocorre quando o ordenamento proíbe negócios a respeito de determinado bem, como o presente caso, uma vez que a prestação de serviços a órgãos públicos se sujeita a regramentos específicos. No caso em tela, esta sujeição se dá à legislação própria dos procedimentos licitatórios (art. 2º; 6º, IX; 7º; e 25 todos da Lei 8666/93).

46. A data de celebração do contrato civil é de fato posterior ao término do procedimento licitatório, mas este momento não se confunde com a assinatura do contrato administrativo, uma vez que são momentos procedimentais distintos. (art.. 43, VI, Lei 8666/93). O fim do procedimento licitatório é momento precedente ao da assinatura, sendo que este último é que dá força ao objeto licitado e as suas condições de execução. Deste modo, persiste a incongruência.

47. Prosseguindo na análise, tem-se que não restou esclarecida a situação irregular da participação de equipes técnicas do Departamento de Engenharia do TJPI na confecção do projeto executivo, contrariando o disposto no art. 9º, III, Lei 8666/93, e sujeitando os participantes às sanções legais cabíveis.

48. O condicionamento do pagamento do profissional, pela empresa vencedora,

apenas após os repasses devidos pelo TJPI, a título de cumprimento da avença administrativa, não explicado pelo Tribunal em seu Ofício, indica manipulação de recursos públicos de maneira anormal e à revelia dos regramentos pertinentes.

49. A contratação direta do profissional por parte da construtora representou, ainda, afronta aos permissivos legais, pois os valores ultrapassam os admitidos para a dispensa de licitação (art. 24, I da Lei 8666/93) e como a confecção de projeto executivo pode ser definida como serviço técnico especializado (art. 13) a contratação deveria ter sido precedida preferencialmente de concurso (RT. 13, § 1º).

50. Quanto à dispensa de licitação, também não restou justificada, pois não houve a conjugação dos requisitos legais, pois não se demonstrou a singularidade do serviço a ser executado, ou a notória especialização do profissional contratado e tampouco a inviabilidade de competição. A única característica legal comprovada é da qualificação do serviço a ser prestado como especializado (art. 13, I). Ademais, não houve formalização procedimental da sugerida dispensa (art. 26), o que, sem dúvidas, apresenta-se como ilegal.

51. Sobre a exigibilidade de licitação diz o TCU:

Faça constar dos processos de dispensa de licitação, especialmente nas hipóteses de contratação emergencial, a justificativa de preços a que se refere o inciso III do art. 26 da Lei 8.666/1993, mesmo nas hipóteses em que somente um fornecedor possa prestar os serviços necessários à Administração, mediante a verificação da conformidade do orçamento com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, os quais devem ser registrados nos autos, conforme Decisão TCU 627/1999 - Plenário. (Acórdão 819/2005 Plenário)

Instrua os processos de contratação direta segundo os procedimentos estabelecidos no artigo 26, parágrafo único, da Lei 8.666/1993, de modo que sejam devidamente formalizados os elementos requeridos pelos incisos I a III desse dispositivo por meio de expedientes específicos e devidamente destacados no processo, caracterizando a motivação do administrador para a prática dos atos e juntando-se justificativa de preços que demonstre, item a item, a adequação dos preços àqueles praticados no mercado local, assim como parecer jurídico conclusivo que opine inclusive sobre a adequação dos preços unitários propostos pela entidade selecionada. (Acórdão 690/2005 Segunda Câmara)

Adote medidas adequadas e suficientes para evitar a contratação por dispensa de licitação ou inexigibilidade, quando o procedimento licitatório deva ser utilizado, observando que os agentes

administrativos que praticarem atos em desacordo com os preceitos legais ou visando frustrar os objetivos da licitação, sujeitam-se às sanções previstas em Lei e nos regulamentos próprios, sem prejuízo das responsabilidades civil e criminal que seu ato ensejar, conforme estabelecido no art. 82 da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão 1613/2004 Segunda Câmara).

52. Desta forma, as contratações do Sr. Emanuel Rodrigues Castelo Branco para a elaboração dos projetos básico e executivos afiguram-se destoantes da legislação aplicável. Por tudo o que se afirmou, apresenta-se irregular e deve ser apurada com vistas à possível penalização dos envolvidos.

II – Execução da obra sem a conclusão do Projeto executivo;

Das considerações do TCU

53. A execução parcial da obra sem que a Administração tivesse o projeto executivo concluído, por si só, não caracteriza uma ilegalidade, vez que a lei de licitação prevê o desenvolvimento do projeto executivo concomitante à execução da obra (art. 7º § 1º, Lei 8666/93), sendo que não há como se determinar, no presente momento, se ocorrerá a celebração de eventuais aditivos de quantitativos como decorrência desta ausência, pois esta análise dependeria de efetiva celebração.

Das considerações do TJPI

54. A licitação da obra teria ocorrido antes da publicação da Resolução nº 114 do CNJ, bem como no Ofício nº 186 GP, reporta-se à submissão ao art. 7º art. 7º § 1º, Lei 8666/93, portanto, regular o procedimento.

Análise da SCI

55. Ante a previsão legal já citada acima e do princípio geral de direito da irretroatividade dos atos normativos (art. 5º, XXXVI; CF e, art. 6 da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro) não se revela irregularidade passível de apuração por parte deste Conselho.

III - Ausência do alvará de construção;

Das considerações do TCU

56. Até a data de encerramento do relatório do TCU, estas irregularidades permaneciam e a justificativa se escorava na falta de atendimento dos seguintes requisitos (Ofício nº 012/2010 – GURB/SDU – Centro Norte da lavra da Prefeitura Municipal de Teresina):

a) correção dos quantitativos de vagas de estacionamento para

cumprimento das disposições legais contidas no Anexo 10 da Lei n.º 3.608/07. Sendo obrigatória a existência de 267 (duzentos e sessenta e sete) vagas, reservando-se deste total, 1% (um por cento) às pessoas com deficiência e indicando-as em planta;

b) correção do terreno nas plantas, por não corresponderem às medidas informadas no registro do imóvel;

c) assinatura de todas as plantas pelo proprietário e pelos responsáveis técnicos;

d) indicação das dimensões e inclinações das rampas;

e) indicação das acessibilidades do palco do auditório e reservas da quantidade de espaços a pessoas portadoras de deficiência física na proporção determinada pela NBR - 9050 da ABNT e dos vestiários, dos funcionários;

f) o acesso aos sanitários destinados às pessoas com deficiência deve ser independente dos sanitários coletivos.

57. Das considerações do TJPI

58. No momento da prestação das informações por parte do Requerido já haveria ocorrido, conforme suas informações, a regularização na obtenção da documentação relativa a concessão do alvará de contração.

Análise da SCI

59. Verifica-se que parte significativa dos problemas apontados pela Prefeitura Municipal de Teresina relacionava-se à falta do projeto de acessibilidade (objeto de análise do próximo item).

60. Desta forma, sanada a irregularidade apontada, não persiste a necessidade de averiguações mais detalhadas.

IV. Ausência do projeto de acessibilidade;

61. Com a satisfação dos requisitos analisados no item anterior restou prejudicada a análise deste tópico.

V. Direcionamento da licitação;

A) ATESTADO DE CAPACIDADE TÉCNICA

Das considerações do TCU

62. O item 4.4 – ‘c’ do Edital de Concorrência n.º 01/2006 exigiu como parte da qualificação técnica, a apresentação de atestado de capacidade técnica comprovando

a execução de diversos serviços. Dentre estas, exigiu-se a experiência anterior em item que não poderia ser considerado parcela de maior relevância técnica e de valor significativo: a pavimentação asfáltica (art. 30 § 1º, I e art. 3, caput e § 1º, I, da Lei 8666/93).

63. Cita ainda, Acórdão nº 1635 do Plenário do TCU, como referência à vedação da restrição da competitividade nos certames.

Das considerações do TJPI

64. A Constituição prevê a possibilidade dessas exigências perpetradas (art. 37, XXI; CF e art. 30 § 1º, I e art. 3, caput e § 1º, I, da Lei 8666/93).

65. As exigências de qualificação técnica dependem diretamente do objeto a ser contratado e que no caso em tela, os serviços de asfaltamento faziam parte do objeto contratual, de modo que esta exigência se afigura razoável.

Análise da SCI

66. A cobrança de qualificação técnica-operacional busca proteger a Administração da possibilidade de contratação de empresas incapazes de executar os serviços contratados ou de suportar os ônus decorrentes do futuro ajuste e não se vocacionam a estreitar as possibilidades de competição no certame, em detrimento dos interesses públicos envolvidos, tais como a escolha da proposta mais vantajosa. Assim, é necessária a aplicação de princípios da razoabilidade, proporcionalidade, proteção a ampla concorrência do certame e obtenção de proposta mais vantajosa, que no caso não foram respeitados, como demonstrados pelo TCU em sua análise.

67. O atestado de capacidade técnica deve comprovar a experiência anterior da licitante na execução do objeto da contratação. Não obstante isso, essa exigência limitar-se-á a demonstrar às “parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação”.

68. Esse entendimento é o sufragado pelo TCU em sua jurisprudência:

A habilitação técnico-operacional só pode ser exigida de licitantes para demonstração da capacidade de execução de parcelas do objeto a ser contratado que sejam, cumulativamente, de maior relevância e de maior valor

Representação da Secob-1, efetuada em cumprimento ao comando contido no subitem 9.3 do Acórdão 718/2011-Plenário, proferido nos autos de processo em que se examinava denúncia envolvendo supostas irregularidades no edital de licitações para as obras no Aeroporto de Confins, em Belo Horizonte/MG, aprofundou estudos acerca da “*subcontratação de serviços tradicionalmente terceirizados em obras aeroportuárias bem como acerca da exigência de habilitação técnica para itens específicos de instalações de aeroportos, tais como esteiras de transporte e pontes de embarque, que têm mercado monopolizado*”

ou de restrito número de fornecedores”, com o objetivo de “aperfeiçoar as disposições de futuros editais de licitação para obras semelhantes às tratadas nestes autos, no intuito de ampliar a competitividade e obter a proposta mais vantajosa para a administração (...)”. A Secob-1 acusou, inicialmente, dissonância entre o comando contido no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero e o do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93. Isso porque o normativo interno da empresa admite a exigência de atestados de experiência para comprovação da capacidade técnica em itens de maior relevância ou valor significativo da obra, enquanto o entendimento já sumulado por esta Corte aponta no sentido de que tal exigência só poderia ser efetuada quando o serviço for técnica e materialmente relevante (Súmula 263/2011). Em resposta a oitiva do Tribunal, a Infraero asseverou que, ao conduzir seus certames licitatórios, somente exigia demonstração de qualificação técnica, se presentes ambos os requisitos acima citados. Restou, porém, efetivamente comprovada a ilicitude apontada, conforme ressaltou a unidade técnica e o Ministério Público/TCU. Por esse motivo, o Tribunal, ao adotar proposta de encaminhamento apresentada pelo relator, decidiu “*9.2. determinar à Secretaria de Aviação Civil da Presidência da República que, com base no art. 43, inciso I, da Lei 8.443/1992 e no art. 250, inciso II, do Regimento Interno do Tribunal, tome as providências para alteração do Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero, de modo que as exigências de habilitação técnico-operacional das licitantes refiram-se, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e de maior valor significativo do objeto a ser contratado, a fim de compatibilizar o normativo da empresa pública com o disposto no artigo 30 da Lei 8.666/1993 e com a Súmula 263/2011-TCU;*”. (Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011).

Não é cabível a exigência de atestados de capacitação técnica visando à comprovação de experiência para a execução de serviços técnica e materialmente relevantes, passíveis de serem executados apenas por poucas empresas, e que, por circunstância de mercado, já se saiba de antemão que serão subcontratados

Ainda na representação da Secob 1, o relator cuidou de hipótese em que, por circunstância de mercado, já se saiba que determinada fração do objeto licitado será subcontratada, e que, “*pela especialidade do encargo, pouquíssimas empresas dominem essa técnica construtiva ou detenham exclusividade no fornecimento de determinado insumo,*

formando monopólios ou oligopólios”. Ponderou, a esse respeito, que, em face da proibição de subcontratar a parte principal do objeto, “*as poucas empresas aptas a executar esses serviços darão ensejo – quando muito – à formação de um pequeno número de consórcios*”. Anotou, ainda, não haver justificativa para se exigir, nesses casos, atestados de qualificação técnica para demonstração da capacidade de execução do respectivo serviço. Isso porque “*Poucas empresas – e somente elas – estarão aptas a executar essa parcela peculiar do objeto. Não existe ganho, portanto, em se limitar a concorrência. Perde-se um valor (o da competitividade) sem a contraprestação de outro (o da melhor proposta)*”. Por esses motivos, ofereceu proposta de determinação à Infraero, com intuito de balizar seus procedimentos em situações desse gênero. O Plenário do Tribunal, ao acolher o encaminhamento sugerido pelo relator, decidiu determinar à Infraero que: “*9.3.2.2. no caso da existência de monopólio ou oligopólio na execução de serviço usualmente subcontratado, com pequeno número de empresas aptas ao fornecimento de determinado equipamento ou domínio da tecnologia construtiva tecnicamente e materialmente relevantes, abstenha-se de solicitar atestados de capacidade técnica relativos à comprovação de experiência para a sua execução*”. (Acórdão n.º 2992/2011-Plenário, TC-008.543/2011-9, rel. Min. Valmir Campelo, 16.11.2011).

69. Deste modo, a exigência de comprovação de execução anterior das licitantes de parcelas **irrelevantes** da futura obra, tal como exigido pelo edital analisado afigura-se irregular.

B) DOS ÍNDICES CONTÁBEIS

Das considerações do TCU

70. O subitem 4.5.1 do Edital da Concorrência n.º 01/2006 exigiu a demonstração de seguintes índices contábeis incomuns e desarrazoados, quais sejam:

- Índice de liquidez geral $\geq 3,0$, e
- Endividamento Total $\leq 0,2$

71. Os índices tais quais foram exigidos coibiram a competitividade do certame, pois não houve qualquer justificativa para a fixação destes valores, ou seja, não houve a apresentação de parâmetros para o estabelecimento destas estimativas e nem a comprovação de que estas são as usualmente adotadas nos casos de contratações de objetos com complexidade semelhante. Afrontou-se, desta forma as disposições legais aplicáveis (arts. 3º e art. 31 §50º da Lei 8666/93).

Das considerações do TJPI

72. A adoção dos critérios seguidos para a demonstração da qualificação econômico-financeira dos licitantes levou em conta o vulto da obra cuja contratação estava sendo licitada, com vistas a evitar qualquer interrupção na execução do objeto do contrato, sob a alegação de carência de recursos.

73. Os índices adotados refletem a boa situação financeira de empresas dos diversos ramos do mercado econômico.

Análise da SCI

74. Da leitura do art. 31, § 5º da Lei n.º 8666/93 percebe-se a existência de quatro características a respeito da forma de se apurar a qualificação econômico-financeira do licitante:

- a) a boa situação financeira deverá ser comprovada de forma objetiva, ou seja, concreta, exata;
- b) os índices contábeis deverão estar expressos no ato convocatório;
- c) o índice escolhido deverá estar justificado no processo; e
- d) será vedada a utilização de índices não adotados usualmente.

75. O TCU, do qual adotamos as decisões como parâmetro para comparação com as previsões indicadas no edital do TJPI, faz referências constantes à exigência de se prever nos editais índices contábeis que espelhem a realidade do mercado sem que se restrinja a competição e, ainda, a necessidade de sua justificativa. No processo em análise, observamos que os índices exigidos pelo edital são desarrazoados, sem que se apresentem as justificativas sólidas e objetivas para sua adoção. Nesse sentido, temos os seguintes julgados do TCU:

Conforme já decidiu o TCU em outros processos, não há vedação para a utilização de índices contábeis como parâmetro de qualificação econômico-financeira de licitante. No entanto, os valores desses índices devem vir precedidos de fundamentação, constante do processo licitatório, que leve em consideração aspectos contábeis, econômicos e financeiros, assim como a realidade do mercado, revelando-se razoáveis em relação à natureza do objeto licitado, em observância ao disposto no art. 31, § 5º, da Lei 8.666/93. No presente caso, o Índice de Liquidez Corrente maior ou igual a 2,5 está acima do habitual, não tendo sido apresentada nenhuma justificativa plausível para a fixação desse valor, uma vez que acima de 1 já é indicativo de que a empresa se encontra em situação de cumprir suas obrigações de curto prazo. (Acórdãos TCU nºs 112/2002, 268/2003, 1.926/2004, e 1.140/2005, todos do Plenário)

A jurisprudência desta Corte sobre o tema é pacífica e condena quocientes de 1,5 para cima, a exemplo do decidido nos autos dos TCs 514/003/96, 517/003/96, 37211/026/96, 13571/026/98, 21649/026/98,

13677/026/98, dentre outros. (TCE-SP. TC 031546/026/99, rel. Cons. EDGARD CAMARGO RODRIGUES, julg. 138.2002, publ. DOE 27.8.2002)

Abstenha-se de exigir índices financeiros e contábeis não usualmente adotados para a correta avaliação da situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação, conforme vedação contida no § 5º do art. 31 da Lei 8.666/93”. (Acórdão TCU nº 326/2010 – Plenário)

Enquanto que o normal seria um índice de liquidez corrente de 1,2 a 1,5, a licitação exigia 2,0. [...] Ora, a fixação de 2,0 como valor limite para o Índice de Liquidez Corrente teve a finalidade de restringir a participação no certame daquelas empresas que apresentassem a razão entre seu ativo e passivo circulantes igual ou superior àquele índice, ou seja, que apresentassem a saúde financeira tal que para cada real atinente a dívidas de curto prazo assumidas deveria haver dois reais em disponibilidade em seu caixa. [...] Segundo especialistas e publicações atinentes ao mercado de construção civil de infraestrutura – obras públicas – a possibilidade de se encontrar empresas gozando de situação financeira tão privilegiada era e continua sendo muito remota, fato que nos leva a crer ter sido tal exigência propositadamente colocada no edital com o objetivo de determinar, previamente, os rumos da licitação. [...] Cabe destacar que a fixação de índices de liquidez a serem utilizados em licitações deve guardar relação de razoabilidade e proporcionalidade com o objeto a ser atingido, devendo-se fixar parâmetros que não obstante possibilitem obter a melhor proposta para a Administração Pública, não venham, entretanto, inviabilizar o caráter competitivo do processo licitatório, conforme preconizado pelo art. 3º da Lei 8.666/1993. (Acórdão TCU nº 326/2010 – Plenário)

76. Ante o exposto, concluímos que a adoção dos índices apresentados no edital do certame, bem como a ausência de justificativa para a sua adoção fere a legislação já apontada acima, restringe a competitividade e tende a direcionar o certame. Desta forma, entendemos ser necessária investigação mais aprofundada com vistas às possíveis responsabilizações.

B) DA EXIGENCIA CUMULATIVA DA COMPROVAÇÃO DE CAPITAL MÍNIMO INTEGRALIZADO

Das considerações do TCU

77. O subitem 4.5.1, do mesmo Edital, exigiu ainda cumulativamente a comprovação de capital mínimo integralizado de 10% (dez por cento) do valor

estimado da obra e a garantia de participação, no valor de 1% (um por cento) do preço preferencial da obra, contrariando o art. 31, §2º garantia de participação dos licitantes.

78. A exigência de garantia de participação dos licitantes, no instrumento convocatório, poderia ocorrer, tão somente, alternativamente à exigência de capital mínimo, nunca de modo simultâneo, como ocorreu (Acórdãos 1164/2003 – 1ª Câmara, 808/2003 e 108/2006, ambos do Plenário). Na forma como foi estabelecida, a cobrança se deu de forma abusiva.

Das considerações do TJPI

79. O TJPI não se manifestou quanto a este aspecto.

Análise da SCI

80. Da análise dos dispositivos legais mencionados infere-se que não é lícito exigir mais de uma condição de qualificação econômico-financeira, ou índices contábeis, ou capital mínimo, e estes nunca podem ser cumulados com a exigência de garantia de participação dos licitantes (art. 31, art. 31, §2º, lei 8666/93).

81. Diz o TCU, sobre o assunto:

9.1. alertar à UFJF quanto às seguintes irregularidades ou impropriedades, detectadas no âmbito da Concorrência nº 09/2010-Cosup/Pró-Reitoria, não obstante a sua revogação

(...)

9.1.6. Exigência simultânea de recolhimento de garantia de proposta e de capital social ou patrimônio líquido mínimo, contrariando as disposições do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/1993;

(Acórdão nº 1084/2011 - TCU - Plenário)

82. Diante dos fatos, concluímos que as exigências cumulativas representam transgressão à legislação e que houve restrição à competitividade no certame por abuso nas exigências técnico-operacionais estabelecidas no edital.

VI – DO SUPERFATURAMENTO

Das considerações do TCU

83. Conforme veremos a seguir, o TCU concluiu que existiu superfaturamento na contratação.

84. Após apresentar a metodologia que utilizou para a finalização dos valores ideais a serem considerados para fins da contratação ora analisada, o TCU afirmou que em razão da uniformização de preços entre os diversos elementos estruturais, os preços indicados no projeto básico apresentam significativas divergências em relação

aos preços referenciais encontrados. Assim, aconteceram variações significativas, tais como no caso do concreto armado para pilares foi cotado relevante subpreço (-35,96%) e o concreto armado para lajes apresentou significativo sobrepreço (+35,63%).

85. Com base nesse estudo considerou que quanto ao projeto básico pode-se afirmar que, de maneira global, os preços dos itens de concreto armado consignados no projeto básico são compatíveis com os preços adotados no mercado, embora apresentem discrepâncias significativas em alguns serviços.

86. Prosseguindo na sua análise, e já se referindo ao contrato em si, o Tribunal constatou que os preços unitários de superestruturas contratadas, à exceção do concreto armado para pilares (subpreço de 15,74%) e para cabeças de tubulão (sobrepreço de 4,5%), apresentam excessos relevantes em relação aos preços referenciais por ele adotados. Os casos mais expressivos são o concreto armado para laje (sobrepreço de 78,45%) e para blocos (sobrepreço de 81,68%).

87. Conclui afirmando que as discrepâncias encontradas entre os preços unitários contratados e os preços referenciais obtidos a partir do Sinapi resultaram num superfaturamento de R\$ 446.623,00 (quatrocentos e quarenta e seis mil seiscentos e vinte e três reais).

Das considerações do TJPI

88. A diferença de metodologia de cálculo adotada para a construção dos preços a serem seguidos, leva a um nível de detalhamento impossível de ser exigido no âmbito de projeto básico, conforme definição legal do art. 6º, IX da Lei 8666/93. Quanto ao preço contratado, este derivou de procedimento licitatório e, portanto, o mais vantajoso para a Administração.

Análise da SCI

89. Os argumentos apresentados pelo TJPI não se mostram aptos a elidirem as conclusões da Corte de Contas, uma vez que estas se estabelecem a partir de elementos definidos e justificados (Sinapi) e não foram apresentados por parte do Tribunal requerido quais foram os dados utilizados na elaboração dos custos da obra, nem a justificativa para tal adoção.

90. Utilizando os julgados do TCU como sustentação para as nossas conclusões, observamos que aquela corte possui julgados a respeito do assunto, nos quais referencia o Sinap como parâmetro para a composição dos preços unitários.

Não utilização dos sistemas oficiais de referência de preços para obras e serviços de engenharia.

Na mesma Representação formulada ao TCU que noticiou uma série de possíveis irregularidades relacionadas à Tomada de Preços nº 002/2010, do tipo menor preço, sob o regime de empreitada por preço global, cujo objeto consiste na contratação de empresa para construção

de uma escola pública de educação infantil na sede do Município de Água Doce do Norte/ES, outra irregularidade seria a inobservância dos sistemas oficiais de referências de preços nas licitações de obras e serviços de engenharia, o que vai de encontro às disposições estabelecidas nas Leis de Diretrizes Orçamentárias - LDO (art. 109 da Lei 11.768/2008 - LDO para o exercício de 2009 e art. 112 da Lei 12.017/2009 - LDO para o exercício de 2010), que versam sobre a utilização do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi e do Sistema de Custos Rodoviários - Sicro. Acerca de tal situação, a unidade técnica registrou que a disciplina para atribuição de preço a serviços cuja necessidade de execução somente seja conhecida supervenientemente, com o uso de referenciais de preços que não os habitualmente empregados pelo Tribunal, põe sob suspeição a razoabilidade de seu manejo - comparativamente ao Sinapi - e sinaliza que a própria formação da estimativa de custos da obra tenha se valido da base ali citada (Tabela Referencial de Preços do Laboratório de Orçamentos da Universidade Federal do Espírito Santo - FCAA/LABOR). Assim, haveria a utilização de sistema referencial de preços distinto daqueles usualmente utilizados pelo Tribunal. Desse modo, por essa e pelas demais irregularidades, a unidade técnica sugeriu ao relator a suspensão cautelar da Tomada de Preços nº 002/2010, até que o Tribunal deliberasse em definitivo sobre as questões postas. O relator, com o aval do Plenário, acolheu a proposta da unidade técnica. Decisão monocrática no TC-020.314/2010-8, rel. Min. Benjamin Zymler, 11.08.2010. (http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=149765&id_site=1380&aberto=&fechado=)

9.7. determinar à Prefeitura Municipal de Rio Branco/AC, quando da aplicação de recursos oriundos de futuros convênios celebrados junto a União, que:

[...]

9.7.10. adote para os orçamentos de obras:

[...]

9.7.10.3. nos casos em que o SINAPI/SICRO II (DNIT) não ofereça custos unitários de insumos ou serviços, adote aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal, incorporando-se às composições de custos dessas tabelas, sempre que possível, os custos de insumos constantes do SINAPI;

9.7.10.4. justifique em relatório técnico circunstanciado, elaborado por profissional habilitado e aprovado pela autoridade competente, os respectivos custos unitários que excederem o limite fixado no SINAPI/SICRO II;

(Representação. Convênio. Obra. Construção de ponte. Preços unitários. Limites.AC-1981-35/09-P).

91. Dessa forma, acompanhamos as conclusões do Tribunal de Contas da União no sentido de que houve superfaturamento na obra em análise.

92. Ressaltamos, nesse ponto, que o Ofício encaminhado pelo TJPI não esclareceu se houve abertura de Procedimento Administrativo Disciplinar para o estabelecimento dos envolvidos e apuração das penalidades cabíveis.”

III - CONCLUSÃO

Ante as razões acima e com fundamento nas competências constitucionais conferidas a este Conselho Nacional de Justiça, **proponho a adoção das seguintes providências:**

- 1. Abertura de sindicância para a apuração das responsabilidades dos agentes públicos envolvidos nas irregularidades apresentadas** e, se for o caso a aplicação das penalidades previstas LC n.º 35/1979; LC n.º 13/1994 do Estado do Piauí, Lei 8666/93, e Lei n. 8.429/92;
- 2. Encaminhamento dos autos ao Ministério Público Estadual** para a análise da presença de infração penal.
- 3. Encaminhamento dos autos ao Tribunal de Contas do Estado do Piauí** para a análise e providências cabíveis.

CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA
Conselheiro

Esse Documento foi Assinado Eletronicamente por CARLOS ALBERTO REIS DE PAULA em 22 de Fevereiro de 2012 às 16:57:46

O Original deste Documento pode ser consultado no site do E-CNJ. Hash:
176442883f9202000425b9472b8e8152



Assinado eletronicamente por: **Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3**

28/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

29/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

29/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

30/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

30/03/2014 00:00:00

Processo Judicial Eletronico PJe 1.4.3

28/03/2014 00:00:00

<https://www.cnj.jus.br:443/pjecnjinterno/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: **115275**



120306155328000000000000114567