VG&P | VERNALHA GUIMARÃES & PEREIRA ADVOGADOS

AO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

AO PRESIDENTE DA COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO

CONCORRÊNCIA PÚBLICA Nº 03/18

MP/PR - J MARANHAO - 12/DEZ - 15:25
PROTOCOLO: 26643/2018
INTERESSADO: SINDICATO DA IND DA CONS CIVIL NO PARANA
ASSUNTO : SOLICITACAO

O SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO PARANÁ [1], em diante apenas **SINDUSCON**, vem, por meio de seu representante legal, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, apresentar *Impugnação ao Edital*, com fulcro no art. 41, § 2°, da Lei n° 8.666/1993 e no Edital em epígrafe, o que faz conforme as razões a seguir expostas.

[1] Pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 76.695.709/0001-10, com sede na Rua da Glória, n° 175, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, Brasil, CEP 80.030-060.

Scanned with CamScanner

I. INTRODUÇÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ, em diante apenas MP, instaurou procedimento licitatório, na modalidade concorrência, tipo menor preço, em regime de empreitada por preço global sem revisão de quantidade aplicado para execução de todos os serviços do contrato e empreitada por preço unitário, com revisão de quantidades, especificamente para execução dos serviços de contenções e fundações, tendo sido marcada a sessão pública para o dia 14/12/2018.

O objeto a ser licitado consiste na: "*execução de obra de construção da Sede do Ministério Público do Estado do Paraná, na comarca de Curitiba, conforme especificações contidas nos Projetos Executivo e na Planilha de Orçamento Estimativo, incluída no link complementar a este Edital*".

No entanto, conforme argumentação a ser aprofundada adiante, percebe-se que o Edital publicado contém vícios consideráveis que devem ser sanados, de maneira a garantir a observância dos preceitos da licitação pública, bem como o direito dos licitantes de participarem em igualdade de condições.

Sendo assim, sob pena de nulidade da licitação e, eventualmente, do contrato que será celebrado, é imprescindível promover as adequações abaixo apresentadas.

Mas antes de adentrar nestas razões, cabe demonstrar a tempestividade da presente manifestação.

Scanned with CamScanner

II. TEMPESTIVIDADE

Nos termos do Edital, as impugnações poderão ser protocoladas diretamente no Setor do Protocolo situado na Rua Marechal Hermes, nº 751 – Centro Cívico – Curitiba/Paraná, até o dia 12/12/2018 (dois dias úteis anteriores à sessão pública).

> As solicitações de esclarecimentos, providências ou impugnação deste Edital deverão ser efetuadas **por escrito (não serão aceitas solicitações por fax ou e-mail)**, por qualquer cidadão ou pelas interessadas em participar do certame, ao Presidente da Comissão Permanente de Licitação, **protocoladas diretamente** no Setor de Protocolo situado na Rua Marechal Hermes, nº 751, Centro Cívico, Curitiba, Paraná, no horário das 8h30 às 11h30 e das 13h às 18h, **com antecedência de 02 (dois) dias úteis da data estabelecida no preâmbulo deste Edital para a Sessão Pública de recebimento e abertura dos envelopes de documentação e proposta.**

Na medida em que a sessão pública está agendada para o dia 14/12/2018, entende-se que o prazo para impugnação ao edital encerra-se no dia 12/12/2018, sendo então tempestiva a presente manifestação.

Passa-se às razões de impugnação do Edital.

III. ILEGALIDADE – LEI 8.666/1993 – INEXISTÊNCIA DE REGIME DE EMPREITADA POR PREÇO MISTO

O item 6.1 do Termo de Referência que trata do regime de empreitada aplicada ao certame, assim dispõe:

> 6.1. Os serviços deverão ser contratados em regime de empreitada por preço MISTA, sendo:
>
> 6.1.1. Regime de empreitada por preço unitário, com revisão de quantidades, especificamente para execução dos serviços de contenções e fundações, referente aos itens 3 e 4 da Planilha de Serviços, respectivamente.
>
> 6.1.1.1. Para os itens sob o regime de preço unitário, prevalecerão as quantidades reais, devendo as quantidades de serviços serem glosadas ou acrescidas conforme tenham sido estimadas a maior ou a menor na planilha de serviços.
>
> 6.1.2. Regime de empreitada por preço global, sem revisão de quantidade aplicado para execução de todos os serviços do contrato, com exceção das obras de fundações e contenções especificadas no item 6.1.1 deste Termo de Referência, garantindo a execução dos elementos técnicos instrutores da licitação, complementares entre si e na sua totalidade.

Scanned with CamScanner

O Edital de Licitação estabelece que o regime a ser utilizado será de empreitada por preço misto. No entender do SINDUSCON, pelo simples fato de se prever regime de empreitada "misto", o **Edital está indo em total desacordo com Lei Geral de Licitações e com a Constituição Federal**.

A Constituição Federal[2] art. 37, *caput*, estabelece que a Administração Pública somente será regida pelo princípio da legalidade, no mesmo sentido aduz o art. 27, *caput*, da Constituição do Estado do Paraná[3]. E, para isso, a Lei nº 8.666/1993, prevê **somente dois regimes de empreitada**:

> Art. 6º Para fins desta Lei, considera-se (...)
> VII – Execução indireta – a que o órgão ou entidade contrata com terceiros sob qualquer dos seguintes regimes:
> Empreitada por preço global – quando se contratada a execução da obra ou do serviço por preço certo e total;
> B) empreitada por preço unitário – quando se contrata a execução da obra ou o serviço por preço certo de unidades determinadas;

Conforme exposto adiante, inexiste parâmetro legal para a instalação de um regime de *"empreitada mista"*.

Cumpre citar EGON BOCKMANN MOREIRA e FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES o *"art. 10 da LGL impõe a delimitação do elenco dos regimes de execução que funcionam, ao seu interno, como numerus clausus. OU seja, não p elícita a criação do novo regime de execução, muito embora seja possível a*

[2] "Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte."

[3] "Art. 27. A Administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, eficiência, motivação, economicidade e, também, aos seguinte".

Scanned with CamScanner

configuração de contratos atípicos pela Administração (o que não lhe autoriza a criar, sem precedência de lei, novo regime de execução)".[4]

Sendo assim, é cristalino que, tanto a Lei nº 8.666/1993, como a Lei Estadual nº 15.608/2007 (Lei Estadual de Licitações do Estado do Paraná), nos termos do seu art. 17, preveem somente o regime de empreitada por preço global e por preço unitário, não há qualquer possibilidade qualquer possibilidade legal e constitucional de ser criada nova hipótese do regime de "empreitada mista".

Assim sendo, entende-se que a instalação de um regime de "empreitada misto" não encontra nenhuma guarida ou amparo na legislação, havendo, também, inegável ofensa reflexa à Constituição Federal e à Lei 8.666/1993 e a Lei Estadual de Licitação e Contrato.

Por fim, o Edital deve ser revisto, tendo em vista a necessidade de aplicação única e exclusivamente do regime de empreita global ou unitária.

IV. REGIME PREÇO GLOBAL – PAGAMENTO IRREGULAR – IMPLICAÇÕES NO CONTRATO ADMINISTRATIVO – TCU

Conforme mencionado no tópico anterior, o art. 6º, da Lei 8.666/1993, apresenta quatro regimes de execução contratual: empreitada por preço global, empreitadas por preço unitário, tarefa e empreitada integral.

Diante deste leque de opções e visando a correta aplicação da lei, especificamente em relação as medições e pagamento, a 1ª Secretaria de Fiscalização de Obras, atual Secretaria de Fiscalização de Obras Aeroportuária e de Edificações – SecobEdificações, do TRIBUNAL DE CONTAS

[4] MOREIRA, Egon Bockmnn; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. Licitação Pública. 2. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. P.234.

Scanned with CamScanner

DA UNIÃO, elaborou estudo com vistas a uniformizar procedimentos sobrea utilização do regime de empreitada por pelo global (EPG) para a contratação de obras públicas, bem como apresentar diretrizes e orientar os auditores do Tribunal em relação ao tema, o qual foi objeto de análise no Acordão 1.977/2013 – Plenário.

Incialmente o Acórdão, destaca que *"a escolha do regime de execução da obra não é decisão de livre arbítrio do gestor, visto que ser pautadas pelo interesse público e estar sempre motivada, pois impactará nas relações entre contratados e contratante, as medições do contrato firmado, seus aditivos, entre outros fatores racionados à gestão do empreendimento contratado"*.

Portanto, o MP, na fase de planejamento da contratação deveria ter identificado o regime de execução que melhor atende ao interesse público, considerando as peculiaridades da solução delineada para a consecução dos objetivos buscados com a contratação administrativa.

Neste diapasão, a empreitada por preço global, no entender do SINDUSCON, seria a decisão acertada, pois a execução da obra deve se por preço certo e total e os quantitativos serão executados podem ser definidos com precisão. Em outras palavras, o Edital de Licitação, ao adotar regime "misto", inexistente na legislação, não adota nenhum regime lícito de execução contratual.

A mero título de exemplo, exatamente por isso, o **MP** pode elaborar um projeto básico detalhado, o que reduz eventuais riscos a contratada e por conseguinte permite aos licitantes a apresentação de melhores propostas.

Nos termos do Acordão supramencionado: *"na empreitada por preço global, a remuneração da contratada é feita após a execução de cada etapa, previamente definida no cronograma físico-financeiro. As medições de campo das quantidades realizadas devem ser precisas apenas o suficiente para definir o percentual executado do projeto. Essa particularidade facilita a fiscalização da obra,*

Scanned with CamScanner

já <u>que esse critério de medição não envolve necessariamente o levantamento preciso dos quantitativos dos serviços executados</u>."

Em sentido oposto ao entendimento do TCU, assim dispôs o instrumento convocatório:

> **6.1.2.2.** No regime de preço global, para fins de pagamento, em caso da medição detectar que a quantidade medida é maior que a constante na planilha, prevalecerá a quantidade da planilha; e em caso que a quantidade medida é menor que a constante na planilha, prevalecerá a quantidade real, constante nos projetos de engenharia.

Veja-se, que o edital determina que nos casos que a medição for superior a planilha, será pago o valor nela constante, no entanto, se for inferior a constante na planilha sobrelevará a quantidade real.

A empreitada por preço global, tem como característica "remunerar ao particular com o valor total previsto em contrato, independentemente da quantidade de objeto efetivamente demandada, alinha-se à não de empreitada por preço global".[5]

Justamente por isso, afirma a CONSULTORIA ZÊNITE, que esse regime é indicado *"quando existir uma margem mínima de incerteza para a definição dos quantitativos dos serviços e demais elementos necessários para a execução do escopo, permitindo assim o oferecimento das propostas que conseguem*

[5] Contrato – Regime de Execução – Empreitada global e por preço unitário – Alteração – Quantitativa – Requisitos e Limites. Revista Zênite de Licitações e Contratos, Orientações Objetivas. Disponível em www.zenite.com.br

Scanned with CamScanner

preços certos e totais. Nesse caso, as medições tomam em consideração a conclusão de etapas previamente estabelecidas no cronograma físico-financeiro".[6]

Por conseguinte, ao adotar o regime de empreitada por preço global não há possibilidade de medição por quantitativo, conforme esta citado do instrumento convocatório do certame em tela.

De forma oposta ocorre a remuneração do da empreitada por preço unitário, conforme aduz o acordão 1.977/2013, a remuneração *"é feita em função das unidades de serviço efetivamente executadas, com os preços previamente definidos na planilha orçamentária da obra. Assim, o acompanhamento do empreendimento trona-se mais difícil e detalhado, já que se faz necessária a fiscalização sistemática dos serviços executados".*

Portanto, nesse regime *"o contratado se obriga a executar cada unidade de serviço previamente definido por um determinado preço acordado. O construtor contrata apenas o preço unitário de cada serviço, recebendo pelas quantidades efetivamente executadas".*

No edital em tela, nos termos do item 6.1.2.2, evidentemente existe uma confusão entre a remuneração dos regimes por preço global e unitário, inclusive o TCU assim dispôs:

> Caso ele opte por medir o serviço, para avaliar a pertinência do pleito, será obrigado a medir todos s serviços da mesma forma, para verificar aqueles em que o contratado será ganhando. Isso descaracterizaria completamente o regime de empreitada por preço unitário, com a onerosa a atividade de medição dos quantitativos de cada serviço.
> (...)
> **Atribuir as mesmas características da empreitada por preços unitários à empreitada por peço global mostra-se algo absolutamente despropositado** sob qualquer forma de interpretação estabelecida pela hermenêutica jurídica. Afinal, se fossem o mesmo instituto, o legislador não teria tido o

[6] Contrato – Regime de Execução – Empreitada global e por preço unitário – Cabimento – Zênite, n. 244. P.619, jun 2014, seção Perguntas e Respostas.

Scanned with CamScanner

> cuidado de defini-los separadamente e de estabelecer algumas regras especiais aplicáveis ao caso de empreitada por preço global, por exempli, a prevista no art. 47 da Lei 8.666/1993.

No caso em tela, o MP pretende remunerar o contratado por meio de quantitativos isolados, contudo, o fato de o preço global representa a justa remuneração da obra, a qual é intangível segundo o inciso XXI, do art. 37 da Constituição Federal.

Portanto, eventual redução do preço global pactuado considerando um item de forma isolada pode determina o desequilíbrio da equação econômico-financeira, na forma apontada pelo TCU.

Demais disso, conforme apresentado inicialmente o TCU entende que, no regime de empreitada por peço global *"a remuneração da contratada é feita após a execução de cada etapa, previamente definida no cronograma físico-financeiro"*.

Não há, portanto, a mediação de quantitativos unitários. Segundo a Corte de Contas *"as medições de campo das quantidades realizadas devem ser precisas apenas o suficiente para definir o percentual do projeto. Essa particularidade facilita fiscalização da obra, já que **esse critério de mediação não envolve necessariamente o levantamento preciso dos quantitativos dos serviços executados**"*.

Sendo assim, **não se aplicam os custos unitários para efeitos de medição, mas o percentual de execução sua conformidade com o cronograma de execução da obra**.

Vale citar mais uma vez o Acordão 1977/2013, que afirma que *"as medições devem ser realizadas por etapas ou parcelas, de acordo com o estabelecido no cronograma físico-financeiro a respeito da evolução da obra"*.

Scanned with CamScanner

Nem poderia ser diferente, uma vez que é inerente ao regime, repita-se, eventuais subestimativas compensarem-se com as superestimavas, pios basta o preço global contratado esta compatível.

Assim, não devem ser promovidas medições a partir da contagem de cada um dos itens contratados, mas a verificação da conclusão das etapas conforme o cronograma de execução. Eventuais variações são inerentes ao regime de empreitada por preço global, devendo ser suportada por ambas partes, como regra.

Veja-se que o edital deixa somente a cargo da contratada estas variações!

Sobre o tema CLAUDIO SARIAN ALTOUNIAN explica:

> Na empreitada por preço global, a licitante vencedora se compromete a realizar o serviço por preço certo e total, ou seja, assume o risco de eventuais distorções de quantitativos a serem executados a maior do que os previstos no contrato. Por outro lado, a Administração também assume o risco em pagar serviços cujas quantidades foram avaliadas em valor superior no momento da licitação.[7]

Seguindo o Acordo citado anteriormente o TCU concluiu: "***Ante o exposto, no caso de pequenas variações de quantitativos, parece-nos mais adequado o entendimento de SARIAN. Ou seja, paga-se exatamente o preço ajustado, nem mais nem menos***".

Sendo assim, fica configurado que no caso em tela, o Edital está agindo em desacordo com a Corte de Contas, que determina que a remuneração será realizada conforme a quantidade da obra medida podendo inclusive haver variação a menor do quer conta na planilha.

---

[7] ATOUNIAN, Claudio Sarian. *Obras públicas*: licitação, contratação, fiscalização e utilização. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p 202.

Scanned with CamScanner

V. CONCLUSÃO

Diante do exposto, requer-se o recebimento da presente Impugnação ao Edital, com fulcro no art. 41, § 2°, da Lei n° 8.666/1993 e nos termos do Edital, com o acolhimento das razões expostas para que sejam sanadas as ilegalidades apontadas.

Neste sentido, a **SINDUSCON** prenuncia e informa que a manutenção do Edital com estas condições acarretará na realização de certame eivado de vícios de ordem técnica insanáveis, o que acabam por afrontar a finalidade da licitação e os seus princípios norteadores. Além disso, a adoção de regime de empreitada "misto" fere gravemente o art. 6º, da Lei Geral de Licitações (Lei nº 8.666/1993) e do art. 17, da Lei Estadual de Licitações

Ante todo o exposto, requer o **SINDUSON**:

(a) A suspensão da licitação; e

(b) A republicação do edital, escoimado dos vícios demonstrados, com a devolução do prazo original, nos ermos do art. 21 §4º, da Lei nº 8.666/1993, o qual afirmam que a modificação do edital importará na sua republicação, e na reabertura do prazo inicialmente estabelecido.

Termo que,

Espera e pede deferimento.

Curitiba, 12 de dezembro de 2018.

Scanned with CamScanner

FERNANDO VERNALHA GUIMARÃES
OAB/PR 20.738

LUIZ FERNANDO PEREIRA
OAB/PR 22.076

THIAGO LIMA BREUS
OAB/PR 36.742

PEDRO HENRIQUE DE VITA
OAB/PR 58.070

CLÓVIS A. B. DE PINHO
OAB/PR 79.626

HELEN MÔNICA ESTEVES MARCANTE
OAB/PR 79.141

SINDICATO DA INDÚSTRIA DA CONSTRUÇÃO CIVIL NO PARANÁ
SÉRGIO LUIZ CREMA
CPF Nº 478.971.809-30

Scanned with CamScanner