

ADONILSON FRANCO

ASMAHAN ALESSANDRA JAROUCHE

JOICE PELLIZZON DA FONSECA

FRANCISCO CARNEIRO D'ALBUQUERQUE NETO

ANGÉLICA A. SHIHARA DE ASSIS

AL. SANTOS Nº 1470, 4º ANDAR - CJS. 407/408/409

JARDINS – SÃO PAULO (SP)

CEP 01418-100

PABX: (11) 3266-8592

Fax: (11) 3266-8592

e-mail: franco@francoadvogados.com.br

www.francoadvogados.com.br

## Licitação Pública – Memorial Descritivo – Projeto Básico - Projeto Executivo

### CONSULTA:

Informa a empresa Consulente ter interesse no fornecimento de bens e serviços para prefeitura de cidade mineira e submete a nossa análise Memorial Descritivo produzido por aquela municipalidade visando a elaboração de minuta de contrato a ser proposto.

Na verdade, refere-se a elaboração do competente Edital uma vez que a aquisição dos bens e serviços em questão, salvo alguma excepcionalidade que justifique o contrário, deverá ser obrigatoriamente realizada abaixo de procedimento licitatório válido e regular e obediente à legislação aplicável. A não ser assim, bastaria um Parecer do Jurídico do ente contratante, acompanhado de um projeto técnico completo para assegurar a contratação direta sem licitação, quer com fundamento em inexigibilidade, quer com fundamento em dispensa de licitação. Mas não parece ser este o caso ora concretamente analisado, sob o risco de, do contrário, infringir a legislação licitatória, embutindo conseqüente riscos.

Informa ainda, a Consulente, haver interesse na locação dos bens indicados em sua consulta.

### RESPOSTA:

#### I – REQUISITOS LEGAIS

1. Como nota introdutória queremos deixar bastante enfatizado que somente podemos nos manifestar juridicamente – para o que fomos chamados a fazer neste Parecer – sobre algo que se encontre contemplado na legislação. Memorial Descritivo não encontra previsão legal na Lei Geral de Licitações. Mas Projeto Básico e Projeto Executivo, sim. E são, ambos, objeto de regramento próprio. Portanto, tudo o que for aqui analisado em relação ao Memorial Descritivo, o faremos com suporte nas regras legais aplicáveis aos Projetos Básico e Executivo.

2. Estabelecida essa premissa básica, veja-se, primeiramente, pelo que se observa da descrição do objeto contratual constante do Memorial Descritivo não se tratar, propriamente, de locação, senão de fornecimento, para a municipalidade, de bens e serviços com obrigatoriedade de instalação, manutenção preventiva e corretiva (inclusive por força de atos de vandalismos), treinamento dos usuários (funcionários públicos designados para o treinamento e também usuários finais), etc., obrigando-se a futura contratada inclusive pela coleta dos valores e repasse dos mesmos à prefeitura contratante.

3. Observar que o vocábulo “repasse” admite retenção de uma parcela (remuneração do contratado) com repasse do saldo para o contratante. Essa é uma possibilidade que não se encontra minimamente disciplinada no Memorial.

4. É omissa a Minuta examinada acerca da forma de pagamento ao contratado estabelecida pelo órgão licitante mas, deduz-se, provavelmente este se dará na modalidade de *outsourcing* em que a empresa contratada fornece bens e serviços e recebe valores fixos por operações efetuadas pelo usuário (administrado) ou, eventualmente, recebe valores fixos mensais independentemente dos valores recebidos pela municipalidade. De todo modo, frise-se, não se trata de locação de bens em sua correta acepção jurídica pois o objeto contratual prevê “obrigação de dar” concomitante à “obrigação de fazer”. **Dar** a posse e a propriedade dos bens, exteriorizado esse ato com a sua entrega à municipalidade licitante. **Fazer** a administração, manutenção e treinamento. A locação pressupõe apenas a obrigação de **entregar** a posse, não a propriedade.

5. Feita essa consideração inicial ressaltamos, por oportuno, que o Memorial Descritivo deverá compor o Edital como parte dele integrante e indissociável.

6. Desconhecemos a existência de legislação licitatória no município em questão, razão pela qual adotaremos os critérios e disposições da Lei Licitatória Federal (Lei 8666/93), mesmo porque esta vincula as legislações locais (art. 118).

7. Convém, neste passo, alertar que sendo a licitação um procedimento administrativo constituído de uma sucessão ordenada de atos por meio do qual a administração pública busca sempre a proposta mais vantajosa e, sendo também, um ato vincu-

lante, tanto para o administrado como para a administração, essa sucessão de atos tem que se submeter a um rigor legal.

8. Assim é que se inicia esse procedimento administrativo com a denominada **fase interna do procedimento licitatório** na qual a repartição pública requisitante expõe e justifica o pedido, o setor incumbido de elaborar as cotações orça o preço, a unidade de despesa informa e vincula recursos orçamentários e, enfim, a autoridade superior competente autoriza a abertura da licitação.

9. No caso de processo para licitação de obras ou serviços é imperativo legal que o processo se encontre devidamente instruído com o seu respectivo Projeto Básico e/ou Projeto Executivo. Isto porque dispõe o art. 7º da Lei 8666/93 que as licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto no referido artigo e na seguinte sequência: i) projeto básico; ii) projeto executivo; iii) execução das obras e serviços

10. É que as obras e serviços somente poderão ser licitados quando (art. 7º, § 2º): i) houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; ii) existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; iii) houver previsão orçamentária que assegure o pagamento das obrigações a serem contratadas, de acordo com o respectivo cronograma.

11. **Projeto Básico** 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 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 (Lei 8666/93, art. 6º, IX):

- a) Desenvolvimento da solução escolhida, de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os elementos constitutivos;
- b) Soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas;

- c) Identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações;
- d) Informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) Subsídios para a montagem do plano de licitação e gestão da obra;
- f) Orçamento detalhado do custo global da obra.

**NOTA:**

*Embora a exigência de Projeto Básico se refira a obras e serviços de engenharia, no caso de aquisição de bens sob encomenda, pode haver, como no caso ocorre, necessidade de instalação, compreendendo serviços de engenharia, caso em que o Projeto Básico é exigido e incluído nos requisitos de capacidade operacional do futuro contratado.*

12. **Projeto Executivo** é como tal caracterizado pelo conjunto dos elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, de acordo com as normas pertinentes da ABNT (Lei 8666/93, art. 6º, X)

13. Em ambos (Projeto Básico e Executivo) de obras e serviços é exigida observância aos requisitos de: i) segurança; ii) funcionalidade e adequação ao interesse público; iii) economia na execução, conservação e operação; iv) possibilidade de emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias primas existentes no local para execução, conservação e operação; v) facilidade na execução, conservação e operação; vi) adoção de normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho adequadas.

14. Com efeito, a **fase interna** do procedimento licitatório constitui-se basicamente de: i) processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado; ii) autorização do ordenador respectivo; iii) indicação sucinta do objeto e do recurso próprio para a cobertura das despesas (arts. 7º, 8º e 14).

15. É obrigatória, ainda, a definição precisa e suficiente do objeto licitado como um pressuposto de atendimento do princípio da igualdade entre os licitantes (Súmula 177 do TCU). Bem como os requisitos de clareza, nitidez e precisão do objeto a ser contratado (Lei 8666/93, art. 40, I).

16. **Tal a relevância do Projeto Básico para a lei que deverá ele representar uma projeção detalhada da futura contratação, abordando todos ângulos de possível repercussão para a administração. Deverão ser abordadas as questões técnicas, as financeiras, os prazos, os reflexos ambientais, etc.**

17. O Projeto Básico não se destina a disciplinar a execução da obra ou do serviço, mas demonstrar: i) a viabilidade e a conveniência de sua execução; ii) que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; iii) que todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; iv) que os prazos para execução foram calculados; v) que os reflexos sobre o meio ambiente foram considerados.

18. Considerando que o Projeto Básico fornecerá os subsídios para o plano de licitação, até mesmo aspectos jurídicos da contratação devem ser nele cogitados.

19. Seu conteúdo dependerá da natureza do objeto a ser licitado, devendo ser tanto mais complexo e minucioso quanto assim o exija o objeto da futura contratação. Assim, só pode ser considerado Projeto Básico aquele que atenda integralmente as exigências do art. 6º da Lei 8666/93.

20. Já o Projeto Executivo deverá conter todas as informações e orientações necessárias à execução completa da obra ou serviço. Eventual ausência de norma ABNT em relação a um dado objeto contratual não significa liberdade para denominar Projeto Executivo aquilo que não atenda ao requisito básico traduzido na previsão exaustiva e completa da concepção da obra, da metodologia de sua execução, suas etapas, dos quantitativos, etc.

21. Pressupõe o Projeto Executivo o pleno conhecimento da área em que a obra será executada e de todos os fatores específicos necessários à sua execução. Enfim, deve permitir atividade subsequente de pura execução do objeto contratual.

22. Para melhor encaminharmos uma resposta objetiva e clara, vamos adotar o recurso de quadro sinótico:

MODALIDADE DE LICITAÇÃO	REQUISITO DO PROCESSO	FUNDAMENTOS (LEI 8666/93)
Escolha da modalidade licitatória em função de sua complexidade e valor	Concorrência	Art. 22, incisos Art. 23, incisos
	Tomada de Preços	
	Convite	
	Concurso	Art. 22, incisos
	Leilão	
	Pregão	Lei 10520

TIPO DE CONTRATAÇÃO	REQUISITO DO PROCESSO	FUNDAMENTOS (LEI 8666/93)
Obras e Serviços	Projeto básico aprovado e disponível aos interessados	Art. 7º, § 2º, I
	Orçamento detalhado em planilhas com todos os custos, inclusive unitários	Art. 7º, § 2º, II
	Previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações (com prazo de pagamento não superior a 30 dias contados a partir da data final para pagamento de cada parcela)	Art. 7º, § 2º, III Art. 40, XIV, "a"
	Fixação de preço máximo e redação precisa do conceito de proposta exequível	Art. 40, X Art. 48, §§ 1º e 2º
	Vedações: i) Incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos ii) Incluir materiais/serviços sem previsão de quantidade iii) Incluir bens/serviços sem similar iv) Incluir marca ou características exclusivas (caso os inclua, que seja para mera indicação, permitida a apresentação de similar, o que exige que o objeto seja descrito de forma sucinta e clara)	Art. 7º, §§ 3º, 4º e 5º Art. 7º, § 5º, I (TCU, Decisão 431/93) Art. 40, I
	Previsão de execução das obras e serviços em sua totalidade, previstos seus custos atual e final, considerado o prazo de execução	Art. 8º, par. único Art. 26

EXIGÊNCIA NA FASE INTERNA DA LICITAÇÃO	REQUISITOS INTRÍNSECOS	FUNDAMENTOS (LEI 8666/93)
Projeto Básico	Desenvolvimento da solução escolhida visando fornecer visão global da obra e permitir identificar seus elementos constitutivos	Art. 6º, IX, "a"
	Soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de modo a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem	Art. 6º, IX, "b"
	Identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução	Art. 6º, IX, "c"
	Informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução	Art. 6º, IX, "d"
	Subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso	Art. 6º, IX, "e"
	Orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados	Art. 6º, IX, "f"

## II – MEMORIAL DESCRITIVO

23. Supondo que as exigências atinentes à exposição e justificativa do pedido de abertura de procedimento licitatório, elaboração e cotação de preço,

vinculação de recursos orçamentários, autorização de abertura da licitação por parte da autoridade competente tenham sido ou venham a ser devidamente cumpridas a seu tempo, analisemos o Memorial Descritivo com a visão posta nas exigências do Projeto Básico e Projeto Executivo, alertando que o Projeto Básico, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos constitui anexo obrigatório do Edital (Lei 8666/93, art. 40, § 2º, I)

24. No documento apresentado a nosso exame, observamos carecer o mesmo de:

- a) Indicações de estudos técnicos preliminares capazes de assegurar a viabilidade e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, se for o caso;
- b) Indicações de estudos técnicos que permitam a avaliação do custo da obra;
- c) Definição dos métodos e prazo de execução;
- d) Desenvolvimento da solução escolhida fornecendo visão global da obra, identificando todos os elementos dela constitutivos;
- e) Soluções técnicas globais e localizadas detalhadas;
- f) Identificação dos serviços a executar e materiais e equipamentos a incorporar à obra, com suas especificações;
- g) Informações aptas a viabilizar o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra;
- h) Subsídios para estruturação do plano de licitação e gestão da obra;
- i) Orçamento detalhado do custo global da obra.

25. Assim como é omissa, ainda, em relação às obras e serviços a serem executados, os seguintes aspectos:

- a) Segurança;
- b) Funcionalidade e adequação do interesse público;
- c) Economia na execução, conservação e operação;
- d) Possibilidade de emprego de mão de obra, materiais, tecnologia e matérias primas existentes no local da execução, conservação e operação;
- e) Facilidade na execução, conservação e operação;
- f) Adoção de normas técnicas, de saúde e de segurança do trabalho.

26. Em suma, não traduz ele uma projeção detalhada da futura contratação, posto omitir-se sobre todos os ângulos de possível repercussão para a administração, questões técnicas, financeiras, prazos, reflexos ambientais, se existentes estes, dentre outros.

27. Silente, ademais, sobre a demonstração cabal da viabilidade e conveniência de sua execução; compatibilidade dos custos com as disponibilidades financeiras; exaustiva cogitação de todas as soluções técnicas possíveis, com seleção da mais conveniente; cálculo do prazo para execução; reflexo sobre o meio ambiente. Inclusive aspectos jurídicos da contratação, fundamentados na Lei 8666/93.

28. Um projeto básico bem elaborado para contratação de serviços de manutenção preventiva e corretiva, por exemplo, deve fornecer, dentre outras informações essenciais:

- detalhamento do objeto;
- periodicidade de visitas; se diária, semanal, quinzenal, mensal, etc.
- horário das visitas de manutenção;
- prazo para atendimento às chamadas;
- equipe mínima/composição da equipe técnica, com registro na entidade profissional competente;
- existência de plantonistas quando for o caso;
- relação do material de reposição que deverá estar coberto pelo futuro contrato;
- material mínimo necessário para estoque no local dos serviços;
- local de conserto dos equipamentos, quando não puder ser feito no próprio prédio;
- exigência de oficina, quando for o caso.

29. O Projeto Básico, além de ser peça imprescindível para execução de obra ou prestação de serviço, é o documento que propicia à Administração conhecimento pleno do objeto que se quer licitar, de forma detalhada, clara e precisa. Deve permitir ao licitante as informações necessárias à boa elaboração de sua proposta, mediante regras estabelecidas pela Administração, a que estará sujeito.

30. Em qualquer licitação de obras e serviços, se o projeto básico for falho ou incompleto, a licitação estará viciada e a contratação não atenderá aos objetivos da Administração.

31. A ausência de Projeto Básico, quando exigível, com todos os seus requisitos, caracteriza não apenas a nulidade dos atos subsequentes, como também impõe punição aos responsáveis, posto caracterizadora de infração a deveres essenciais que recaem sobre o administrador público.

### III – OUTROS RELEVANTES ASPECTOS OPERACIONAIS AUSENTES NO MEMORIAL DESCRITIVO

32. Observamos que o Memorial Descritivo é igualmente silente em relação a aspectos jurídicos relevantes:

- a) Direito de propriedade dos bens a serem fornecidos;
- b) Obrigatoriedade de retirada, ou não, dos equipamentos fornecidos quando findo o prazo contratual;
- c) Método de cálculo da remuneração (nele considerado que a remuneração deverá ser suficiente para garantir margem de lucro adequada, como também para custear seguro contra roubo, vandalismo e outros danos);
- d) Horário de atendimento técnico, isto é, disponibilização técnica por 24 horas ou outra? Quanto?
- e) Horário de atendimento do *call center* do suporte técnico também deverá ser disponibilizado por 24 horas ou outra? Quanto?
- f) Infraestrutura necessária para a instalação dos equipamentos compete a quem?
- g) Onde serão ministrados os treinamentos para os usuários (funcionários do contratante)?
- h) Quantas vezes deverão ser eles treinados? E por quanto tempo? E em relação aos novos funcionários, quem os treinará?
- i) Quem arcará com os custos indiretos do treinamento se esses forem ministrados no ambiente da contratada? (alimentação, transporte, estadia, etc)
- j) Justificativa para um investimento com elevada carga de obrigações para uma contratação eventualmente incapaz de prover o necessário retorno do investimento já que prevista para vigor por apenas 12 meses (lembrando a aplicação do princípio da exequibilidade contratual, a

qual só é possível de ser garantida mediante remuneração adequada e por tempo suficiente para garantir o retorno do investimento feito).

#### IV – CONCLUSÃO

33. Ante o exposto e por todas as razões apontadas, consideramos que o Memorial apresentado a exame não atende aos requisitos mínimos exigidos pela Lei Geral de Licitações, razão pela qual recomendamos sua reformulação e ajuste às prescrições legais, com os complementos indicados sob o título III, supra. O mesmo é válido para a hipótese de se justificar a ausência de licitação com fundamento em inexigibilidade ou dispensa.

34. Esperando, assim, ter fornecido os subsídios para a perfeita adequação do Memorial aos termos da legislação aplicável, colocamo-nos à disposição para colaborar no suporte e até mesmo no ajuste do referido Memorial, no que couber, quer para a prefeitura em questão, ou outras eventualmente não suficientemente assessoradas juridicamente para fazê-los por si sós.

35. Colocamo-nos à disposição para demais esclarecimentos que o caso por sua natureza comporte.

Atenciosamente,

São Paulo, 18 de março de 2010.

Adonilson Franco  
OAB-SP 87066

#### BIBLIOGRAFIA

- Mota, C. P. (1998). *Eficácia nas Licitações & Contratos* (7ª ed.). Del Rey.
- Mota, C. P. (1998). *Eficácia nas Licitações & Contratos* (7ª ed.). Del Rey.
- Mota, C. P. (1998). *Eficácia nas Licitações & Contratos* (7ª ed.). Del Rey.