

PARECER Nº , DE 2011

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 104, de 2010, do Senador JEFFERSON PRAIA, que *“estabelece normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações no âmbito da Administração Pública Federal para efeito de controle de custos de obras públicas”*.

RELATOR: Senador **PEDRO TAQUES**

I – RELATÓRIO

O Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 104, de 2010, de autoria do Senador Jeferson praia, pretende estabelecer, nos termos do art. 115 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, estabelecer normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações no âmbito da Administração Pública Federal para efeito de controle de custos de obras públicas.

O art. 1º fixa o âmbito de aplicação da lei, estendendo duas disposições à execução de despesas dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos da União, inclusive aquelas executadas de forma descentralizada mediante convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres.

O artigo 2º, cerne do projeto, limita os custos unitários máximos admissíveis a obras e serviços realizado com recursos federais às referências constantes na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO, ou sistema que o suceda, ou à mediana dos custos correspondentes no sistema Nacional de Pesquisade Custos e Índices da Coinstrução Civil – SINAPI. Seu § 1º determina que os índices referidos sejam considerados critérios obrigatórios de economia na execução de obras e serviços e na fixação da aceitabilidade de preços unitários. O § 3º desse artigo traça linhas normativas da utilização do SINAPI e do SICRO.

O artigo 3º determina que a diferença percentual entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários do SINAPI ou do SICRO não poderá ser reduzida, em favor do contratado, em decorrência de alterações contratuais que modifiquem a planilha orçamentária. O artigo 4º determina a feitura do orçamento a que se refere o art. 7º, § 2º, II, da Lei de Licitações, por profissional habilitado, com anotação de responsabilidade técnica.

O artigo 5º, por fim, instrui o Tribunal de Contas da União a auditar periodicamente as informações constantes dos sistemas de referência de preços de que trata a proposição.

Na justificação, refere-se ao volume de recursos envolvidos na execução de uma obra pública e à complexidade de sua gestão, como fatores que exigem a fixação de parâmetros claros de controle de custos e avaliação de preços de mercado, necessidade que se propõe atender com o projeto. Informa ainda que no plano federal esse controle de custos vem sendo feito de maneira exitosa por meio de dispositivos inseridos na Lei de Diretrizes

Orçamentárias. Objetiva o projeto, então, perenizar esses instrumentos de controle, através de legislação específica.

Após o exame por esta Comissão, a matéria será submetida, em caráter terminativo, à Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle.

Não foram oferecidas emendas.

Nesta Comissão, foi designado Relator o Senador Romeu Tuma em 28 de abril de 2010, tendo este apresentado Parecer integralmente favorável ao projeto em 09 de junho de 2010. Não tendo este sido votado, e após o decesso do ilustre parlamentar, foi a matéria em 07 de dezembro de 2010 para relatar ao Senador Renato Casagrande, que protocolou relatório igualmente favorável em 14 de dezembro de 2010. Em 17 de março do presente, fui honrado com a designação para a Relatoria.

II – ANÁLISE

De fato, o projeto vem a abordar um problema que alcança dimensões sérias na Administração Pública brasileira: as dificuldades relativas à apuração de preços de mercado para avaliação de custos de obras e garantia da legalidade dos valores licitados e contratados nesse ramo de atividade tão complexo.

Preliminarmente, e de pleno acordo com os que me antecederam na Relatoria, registro que o projeto trata de matéria da competência legislativa da União, além de atender também aos preceitos constitucionais de competência e iniciativa do Congresso Nacional e às normas constitucionais específicas sobre

a matéria, bem como aos demais requisitos de juridicidade e às normas para elaboração e alteração de leis, previstas na Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998.

Neste ponto, é preciso destacar que, embora fosse correta em tese a referência feita pelo artigo 1º do Projeto ao seu papel de regulamentação de aspectos da execução da Lei de Licitações no âmbito da Administração Federal, entendemos mais conveniente sua supressão (com a correspondente adaptação da ementa). Isto se faz com o objetivo de afastar qualquer dúvida a respeito dos objetivos da lei: não se pretende fixar “normas gerais de licitação e contratos”, nos termos do art. 22, inc. XXVIII, da Constituição Federal, aplicáveis a outros entes federativos.

Ao contrário, o que se busca é o regramento da atividade da própria União, no exercício da sua competência autônoma de auto-organização, o que está deferido à União por meio de lei federal (e não mais nacional). Bem o recorda, com amparo em jurisprudência do STF, o parecer anteriormente apresentado pelo Senador Renato Casagrande, juntado aos autos. Desta forma, mais adequado mostra-se o instrumento de lei federal autônoma, sem vinculação com uma eventual regulamentação que, a intérpretes menos avisados, poderia exigir minúcia acima do aqui preconizado.

Outros poderiam alegar a necessidade de agregar, a título de unidade normativa, os dispositivos do projeto à própria Lei 8.666, de 1993 – o que contradiria, no entanto, o objetivo do projeto, que não é de instituir normas gerais para todos os entes, mas apenas para a União. E esta autolimitação não é gratuita: parte do princípio de que os avanços significativos na gestão pública necessitam ser praticados e experimentados antes da sua generalização. No campo da União, as normas aqui contidas vêm sendo testadas longamente pela

sua inserção em sucessivas leis de diretrizes orçamentárias federais desde pelo menos o ano de 2004. Cabe agora torná-las estáveis no âmbito federal, e colher do seu funcionamento continuado nas entidades da União, que dispõem de mais recursos humanos e de informação, as lições necessárias à sua aplicação irrestrita em todas as demais esferas de governo. Isto permitirá aferir os problemas que a aplicação - validada na União – poderia ter em ambientes de menores recursos gerenciais como a maioria dos Estados e Municípios. O auspicioso precedente dessa cautela é a instituição do pregão como modalidade licitatória, de sucesso amplamente reconhecido: inicialmente, sua aplicação foi determinada para a própria União, por meio da Medida Provisória nº 2.026, de 04 de maio de 2000 (e reedições subseqüentes). Somente dois anos depois é que a conversão em lei de uma das reedições veio a trazer a extensão da modalidade a todas as esferas, por meio da Lei nº 10.520, de 18 de julho de 2002. Assim se preconiza também no caso presente.

Quanto ao mérito, o projeto constrói regras bastante precisas, que contemplam todas as cautelas imprescindíveis à sua aplicabilidade em todo o universo de obras: prevê que os sistemas de referência que indica serão aplicados sempre que contiverem os insumos e serviços orçados; fora desse caso geral, permite que sejam utilizados outras tabelas de referências para serviços cujos custos unitários não estejam discriminados nos sistemas. Além disso, permite expressamente que as peculiaridades da obra ensejem a adoção de custos maiores que os de referência, desde que devidamente justificados em relatórios técnicos. Desta forma, adapta-se perfeitamente a qualquer tipo de obra ou serviço de engenharia, por mais complexo que seja.

Quanto aos sistemas SINAPI e SICRO, a longa experiência do Congresso Nacional na fiscalização de obras, cumulada com as discussões já

empreendidas em profundidade no âmbito desta Casa Legislativa, permite afirmar que são hoje a melhor materialização das informações reais sobre os preços de mercado no âmbito de obras.

Sou, portanto, plenamente favorável ao mérito do projeto.

Tendo em vista, porém, o caráter evolutivo da codificação das normas legais, que já apontamos, cabe propor pequenas mudanças no texto original, que objetivam atualizar os dispositivos às inovações trazidas na matéria pela lei de diretrizes orçamentárias para 2011 (Lei nº 12.309, de 9 de agosto de 2010). Trata-se de convergência que, evidentemente, não seria possível ao texto original do projeto, uma vez que foi apresentado antes da promulgação da mencionada LDO/2001. Além disso, acolhemos contribuições ofertadas pelos próprios órgãos do Executivo envolvidos, em conversações mantidas inicialmente pelo próprio autor do projeto, e que tiveram continuidade sob nossa Relatoria.

Tais modificações são uma reafirmação das finalidades e princípios do projeto, e estão contempladas no substitutivo oferecido. Inicialmente, torno mais direta a redação do caput do art. 2º, para determinar com simplicidade o que se propõe na essência do projeto: os preços unitários dos sistemas de referência são, tomados individualmente, o limite máximo dos preços de contratação e execução das obras federais. No mesmo dispositivo, especifico a abrangência aos serviços “de engenharia”, e não qualquer tipo de serviço, como não poderia pretender o autor. Nos incisos desse artigo, como em vários outros pontos, inverte a posição dos termos gramaticais para que os dispositivos da lei estejam vazados na ordem direta (atendendo ao art. 11, alínea ‘c’, da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998). Suprimo o parágrafo primeiro original, que vincula diferentes parâmetros da Lei nº

8.666, de 1993, ao disposto nesta lei, exatamente pela autonomia do presente instrumento normativo, acima discutida. No parágrafo segundo desse artigo, deixo claro o princípio geral que a escolha do sistema aplicável, quando houver uma coincidência dos insumos e serviços, é obrigatoriamente fundada na melhor adequação às características técnicas da obra.

No novo art. 3º, atualizo a redação do art. 4º original, nos termos da evolução respectiva nas leis de diretrizes orçamentárias. No art. 5º do substitutivo, detalho a regulamentação dos casos em que os sistemas de referência não apresentem dados para determinados insumos e serviços (incluindo a redação da atual LDO). Acrescento ao art. 6º um parágrafo único que especifica o conteúdo mínimo das informações do relatório técnico capaz de justificar preços fora dos padrões do sistema de referência.

No art. 7º do substitutivo, incorporo a grande alteração levada a efeito na lei de diretrizes orçamentárias para 2011: a regulação dos parâmetros de preços em regimes de empreitada por preço global. Reconheço que a redação termina por ser mais complexa, tal como ocorreu na lei de diretrizes orçamentárias, mas essa inclusão se faz necessária: este regime está contemplado no estatuto licitatório, e já é utilizado em obras de porte muito significativo como as da Petrobras. O silêncio da legislação acerca da forma de aplicação das exigências relativas a preços unitários (obrigação irrestrita da Lei nº 8.666, de 1993, para qualquer regime de execução) termina por gerar insegurança jurídica na sua aplicação e, paradoxalmente, fragilizar as possibilidades de controle do sobrepreço sob o pretexto de imprecisão na legislação. Os dispositivos acrescentados tornam mais segura a utilização desse regime para gestores e controladores, incorporando com grande rigor

todos os necessários mecanismos preventivos, em formato inteiramente compatível com a utilização do preço global.

Os arts. 8º e 9º do substitutivo inovam ao contemplar uma reivindicação dos próprios órgãos do Executivo: a permissão para que a União abra dotações orçamentárias para ressarcir os custos com a manutenção dos sistemas de referência de preços (conforme juízo de conveniência a cada orçamento anual), e a caracterização da responsabilidade técnica pelos resultados dos sistemas, sempre na proporção da participação de cada órgão ou entidade. Nada mais justo, pois se os órgãos mantenedores estão sendo chamados a disponibilizar um serviço não só a eles, mas a toda a Administração Federal, é lícito a esta abrir a possibilidade de ressarcir-los por este serviço prestado, à vista de cada situação concreta.

Por fim, a disposição final do art 11 do substitutivo conduz a delicada transição intertemporal da lei: exclui da aplicação da lei as licitações com editais já publicados quando da sua entrada em vigor, dispensando procedimentos já em andamento de complexas modificações; por outro lado, mantém expressamente o quanto decidido nessa matéria pelas leis de diretrizes orçamentárias em relação a licitações e contratos já em andamento – evitando assim que a mencionada cláusula viesse a revogar implicitamente todo o arcabouço atualmente vigente, que tanta importância tem na preservação do erário público.

Em síntese, o substitutivo mantém integralmente o objetivo do projeto, torna mais precisas as suas exigências e incorpora os avanços que sobre a matéria se verificaram na prática da Administração Federal.

III – VOTO

Pelas razões expostas, reconhecido o mérito da iniciativa, voto nos termos do art. 133, inc. I, do Regimento Interno do Senado Federal pela aprovação do Projeto de Lei do Senado nº 104, de 2010, nos termos do seguinte:

PROJETO DE LEI nº 104 (SUBSTITUTIVO), de 2010

Estabelece normas relativas à execução das licitações no âmbito da Administração Pública Federal para efeito de controle de custos de obras públicas.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º Esta Lei estabelece normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações no âmbito da Administração Pública Federal, para efeito de controle de custos de obras públicas.

Parágrafo único: Os procedimentos de aplicação desta lei devem ser observados na execução das despesas dos orçamentos fiscal, da seguridade social e de investimentos da União, inclusive aqueles executados de forma descentralizada por terceiros mediante convênios, contratos de repasse ou instrumentos congêneres.

Art. 2º As obras e serviços de engenharia custeados por recursos federais, observado o disposto no artigo 1º, parágrafo único desta Lei, somente

poderão ser contratados e executados com custos unitários iguais ou menores que os correspondentes:

I) à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias – SICRO, no caso de obras e serviços nele contemplados;

II) à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal, para todas as demais obras e serviços de engenharia,

§ 1º Para efeitos da aplicação desta lei:

a) Serão adotadas variações locais dos custos constantes do sistema de referência utilizado para a elaboração do orçamento-base;

b) O preço de referência das obras e serviços de engenharia será aquele resultante da composição do custo unitário direto do sistema utilizado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas – BDI , que deve estar demonstrado analiticamente na proposta do fornecedor e no orçamento-base da licitação, evidenciando em sua composição, no mínimo:

I - taxa de rateio da administração central;

II - percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e pessoalística que oneram o contratado;

III - taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento; e

IV - taxa de lucro.

§ 2º No caso de insumos ou serviços discriminados com características idênticas no SINAPI e no SICRO, deverá ser utilizado o custo unitário mais apropriado às características técnicas da obra, mediante justificativa do autor do orçamento mencionado no art. 3º, incisos I e II..

Art. 3º Incluem-se entre os componentes obrigatórios do projeto básico a que se refere o art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, bem como de suas eventuais alterações:

I) as anotações de responsabilidade técnica, nos termos da legislação profissional aplicável, do autor do projeto e das planilhas orçamentárias, as quais deverão ser compatíveis com o projeto e os custos do sistema de referência adotado nos termos desta lei, devendo constar a assinatura e identificação desse responsável técnico em todas as peças; e

II) a declaração do autor das planilhas orçamentárias quanto à compatibilidade dos quantitativos e dos custos nelas constantes com os quantitativos do projeto de engenharia e os custos do sistema de referência adotado nos termos desta lei.

Art. 4º Apenas nos casos em que o SINAPI e o SICRO não oferecerem custos unitários de insumos ou serviços poderão ser adotados aqueles disponíveis em tabela de referência formalmente aprovada por órgão ou entidade da administração pública federal.

§ 1º O órgão ou a entidade que mantiver sistema de custos unitários, nos termos do caput deste artigo, deverá divulgá-los pela internet e encaminhá-los à Caixa Econômica Federal, encerrando-se a validade da exceção aberta pelo caput deste artigo na data da inclusão do insumo ou serviço específico entre aqueles pesquisados e disponibilizados pelo sistema SINAPI.

§ 2º Nos casos de insumos ou serviços que não constem nem dos sistemas de referência de que trata o artigo 2º desta lei nem dos mencionados neste artigo, o custo será apurado por meio de orçamento e pesquisa de mercado específica, que deverão ser demonstrados pelo autor do orçamento-base, para fins de justificação do preço orçado e contratado nos termos do parágrafo único do artigo 6º.

Art. 5º Ficam vedadas alterações contratuais nos termos do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a qualquer título, que impliquem na redução, em favor do contratado, da diferença percentual observada quando

da adjudicação do contrato entre o valor global do contrato e o obtido a partir dos custos unitários dos sistemas de referência adotados nos termos desta lei.

Art. 6º Os custos unitários contratados somente poderão exceder o limite fixado no art. 2º desta lei em condições especiais decorrentes de características técnicas da obra ou serviço, que estejam expressa e individualmente justificadas em relatório técnico específico aprovado pelo órgão gestor ou concedente dos recursos ou seu mandatário, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo.

Parágrafo único. O relatório técnico de que trata o caput será composto pelo orçamento dos itens específicos de obra ou serviço a serem justificados, contendo a planilha de preços e serviços, as respectivas composições analíticas de custos unitários e a justificativa dos preços de insumos e dos índices de produtividade responsáveis pela formação diferenciada dos preços de que trata o caput, e deverá incluir os documentos a que se refere o art. 3º, incisos I e II.

Art. 7º No caso de adoção do regime de empreitada por preço global, previsto no art. 6º, inciso VIII, alínea “a”, da Lei no 8.666, de 1993, aplicam-se as seguintes disposições específicas:

I - na formação do preço que constará das propostas dos licitantes poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles fixados no artigo 2º desta lei, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro de que trata o inciso II deste artigo, observado o § 1º, alínea ‘b’, do artigo 2º, fique igual ou abaixo do valor calculado a partir do sistema de referência utilizado nos termos do caput do art. 2º, assegurado ao controle interno e externo o acesso irrestrito a essas informações para fins de verificação da observância deste inciso;

II - o contrato deverá conter cronograma físico-financeiro com a especificação física completa das etapas necessárias à medição, ao monitoramento e ao controle das obras, não se aplicando, a partir da assinatura do contrato e para efeito de execução, medição, monitoramento, fiscalização e auditoria, os custos unitários da planilha de formação do preço;

III - deverá constar do edital e do contrato cláusula expressa de concordância do contratado com a adequação do projeto básico, sendo expressamente vedadas quaisquer alterações contratuais sob alegação de falhas ou omissões em qualquer das peças, orçamentos, plantas, especificações, memoriais e estudos técnicos preliminares do projeto;

IV - a formação do preço dos aditivos contratuais contará com orçamento específico detalhado em planilhas elaboradas pelo órgão ou entidade responsável pela licitação, vedada a redução, em favor do contratado, da diferença percentual observada quando da adjudicação do contrato entre o seu valor global e o obtido a partir dos custos unitários dos sistemas de referência adotados nos termos desta lei

V - na situação prevista no inciso IV deste artigo, uma vez formalizada a alteração contratual, não se aplicam os custos unitários da planilha de formação do preço do edital para efeito de execução, medição, monitoramento, fiscalização e auditoria, assegurado ao controle interno e externo o acesso irrestrito a essas informações para fins de verificação da observância dos incisos I e IV deste parágrafo; e

VI - somente em condições especiais, devidamente justificadas em relatório técnico específico segundo as especificações do art. 6º, parágrafo único, e aprovado pelo órgão gestor ou concedente dos recursos ou seu mandatário, poderão os custos contratados das etapas do cronograma físico-financeiro exceder o limite fixado nos incisos I e IV deste artigo, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle interno e externo e observada a vedação do inciso III deste artigo.

Art. 8º Os custos incorridos pelos órgãos responsáveis pelas diferentes etapas da pesquisa de preços, desenvolvimento e manutenção dos sistemas previstos no art. 2º desta lei poderão ser ressarcidos pela Administração Federal mediante dotação específica no Orçamentos da União.

Art. 9º O ressarcimento de que trata o art. 8º, bem como a responsabilidade pelos produtos e atividades desenvolvidas, corresponderá às instituições responsáveis na medida da sua efetiva participação em cada etapa da pesquisa de preços, desenvolvimento e manutenção dos respectivos sistemas.

Art. 10 O Tribunal de Contas da União avaliará periodicamente a qualidade e confiabilidade das informações constantes dos sistemas e tabelas de referência de que trata esta lei, por meio dos instrumentos de atuação previstos na Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Art. 11 Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. O disposto nesta Lei não se aplica às licitações cujos editais já tenham sido publicados, sem prejuízo da plena vigência das disposições das leis de diretrizes orçamentárias sobre licitações e contratos celebrados em data anterior à sua entrada em vigor.

Sala da Comissão, de de 2011

Senador EUNÍCIO OLIVEIRA
Presidente

Senador PEDRO TAQUES
Relator