



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS

JAIME ZVEITER

O CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: A FALTA DE TRANSPARÊNCIA DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA TABELA DE PREÇOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

**BRASÍLIA
2020**

JAIME ZVEITER

O CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: A FALTA DE TRANSPARÊNCIA DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA TABELA DE PREÇOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

Artigo científico apresentado como requisito para obtenção do título de bacharel em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Karla Margarida Martins Santos

**BRASÍLIA
2020**

JAIME ZVEITER

O CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: A FALTA DE TRANSPARÊNCIA DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA TABELA DE PREÇOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

Artigo científico apresentado como requisito para a conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Karla Margarida Martins Santos

Brasília, ____ de _____ de 2020.

Banca Examinadora

Prof. Orientadora: Karla Margarida Martins Santos

Prof. Examinador:

O CREDENCIAMENTO DE EMPRESAS PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA E ARQUITETURA NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: A FALTA DE TRANSPARÊNCIA DOS CRITÉRIOS TÉCNICOS UTILIZADOS NA FIXAÇÃO DA TABELA DE PREÇOS E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

THE ACCREDITATION OF COMPANIES FOR PROVISION OF ENGINEERING AND ARCHITECTURE SERVICES IN THE CAIXA ECONÔMICA FEDERAL: THE LACK OF TRANSPARENCY OF TECHNICAL CRITERIA USED IN SETTING THE PRICE TABLE AND ITS CONSEQUENCES.

Jaime Zveiter¹

Resumo

O presente trabalho abordará as consequências da falta de transparência e de critérios técnicos na fixação de preços dos contratos de credenciamento de empresas para prestação de serviços de engenharia e arquitetura pela Caixa Econômica Federal (CAIXA). Primeiramente será explicado o instituto do credenciamento, depois demonstraremos que faltam critérios na fixação da tabela de preços e suas consequências. Por último, demonstraremos a possibilidade de aplicação da ação de enriquecimento sem causa contra a CAIXA em virtude da não adoção de critérios técnicos na fixação da tabela de preços.

Palavras-chave: Credenciamento. Caixa Econômica Federal. Fixação de preços.

Abstract

This paper will address the consequences of the lack of transparency and technical criteria in the pricing of companies accreditation contracts for the provision of engineering and architecture services by Caixa Econômica Federal (CAIXA). First, the accreditation institute will be explained, then we will demonstrate that criteria are lacking in setting the price list and its consequences. Finally, we will demonstrate the possibility of applying the unjust enrichment action against CAIXA due to the non-adoption of technical criteria in setting the price list.

Keywords: Accreditation. Caixa Econômica Federal. Price fixing. Transparency.

¹ Engenheiro Civil pela Universidade de Brasília - UnB. Proprietário da empresa Engenharia de Valor – Consultoria, Avaliações e Perícias. E-mail: jzveiter@gmail.com.

1 Introdução

O presente trabalho pretende abordar as consequências da falta de transparência dos critérios técnicos utilizados na fixação de preços dos contratos de credenciamento de empresas para prestação de serviços de engenharia e arquitetura pela Caixa Econômica Federal (CAIXA). Será feita uma análise do ponto de vista jurídico de questões relevantes sobre o tema sob a ótica de quem participa deste processo há mais de 20 anos na qualidade de empresa credenciada.

O interesse nessa questão surgiu pela falta de uma legislação federal que regule o credenciamento visto que essa forma de contratação tem sido muito utilizada no âmbito da Administração Pública e, principalmente, por bancos como CAIXA, Banco do Brasil e Banco de Brasília S/A. Neste trabalho pretende-se demonstrar que tal contratação é feita, muitas vezes, sem o devido critério técnico e jurídico, e que a falta de uma regulação, bem como a falta de transparência gera a insatisfação e prejuízos tanto por parte do contratado (credenciado), quanto para o contratante.

Primeiramente será tratada a questão do credenciamento como uma das formas de contratação possíveis pela administração pública, bem como as condições definidas pelo TCU para sua implementação. Num segundo momento será feita uma verificação do atendimento ou não dos critérios definidos pelo TCU no credenciamento adotado pela CAIXA. Após essa análise será verificada a questão da tabela de preços, em especial da fixação do preço da hora técnica bem como dos valores pagos a título de deslocamento.

Depois de analisados os itens acima mencionados, será verificada a questão da inexequibilidade dos preços e a possibilidade de se considerar a contratação de serviços por preços inexequíveis como enriquecimento sem causa por parte da CAIXA. Serão analisadas, ainda, as consequências decorrentes da contratação por preços inexequíveis, tais como fraudes e a baixa qualidade dos serviços prestados. Por fim serão apresentadas as conclusões obtidas no estudo e apresentadas algumas sugestões.

Embora seja um tema também intrigante, não será abordado nesse artigo outras questões importantes no caso em tela, como o fato de não haver um escopo definido para cada tipo de serviço constante da tabela de preços bem como os critérios

utilizados na sua fixação. Outro tema interessante e que também não será tratado refere-se sobre a legalidade ou não do credenciamento, bem como se esta forma de contratação fere ou não princípios constitucionais, de que as empresas públicas devem contratar mediante a realização de concursos públicos, conforme prevê o artigo 37, II da Constituição Federal de 1988, isso porque corre na justiça um processo movido pelo Ministério Público do Trabalho do Distrito Federal e Territórios (MPTDFT) em desfavor da CAIXA, no qual se pretende que a Caixa cancele os credenciamentos e contrate por concurso públicos, visto que os credenciados executam as mesmas atividades dos profissionais do quadro próprio da CAIXA, nessa ação, o MPTDFT já obteve decisão favorável em duas instâncias.

A metodologia empregada e que embasa o presente trabalho é a pesquisa sócio-jurídica baseada em um estudo de caso. A pesquisa é sócio-jurídica uma vez que busca relacionar aspectos jurídicos da parca legislação existente, no que diz respeito ao credenciamento, relacionando-as com outras ciências como, no caso em tela, a engenharia de custos, de forma a verificar se existem incoerências e pontos em comum. Em virtude de a contratação por credenciamento ser uma forma relativamente nova, não existe na doutrina muito debate sobre o tema, o que se encontra são poucos artigos e monografias, bem como alguns pareceres, seja da consultoria jurídica de órgãos públicos, seja do próprio TCU. Já em referência à doutrina mais tradicional pouco se fala sobre o tema.

2 Credenciamento

A Constituição Federal de 1988 traz como regra para a administração pública direta e indireta, de qualquer dos poderes da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, a contratação através de licitações públicas, como forma a atender aos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade e da eficiência².

Enuncia ainda a carta magna, que ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante

² BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

processo de licitação pública que assegure a igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.³

O texto constitucional determina, ainda, que compete privativamente à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III.⁴

A Lei de Licitações, Lei 8666/93, veio regulamentar o artigo 37, XXI, da CF/88 e em seu artigo 2º esclarece que as obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses nela previstas.

Em 2016, foi sancionada a Lei 13.303, que dispõe sobre o estatuto jurídico das empresas públicas, sociedades de economia mista e suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e regulando questões relativas a licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública, de forma a atender ao disposto no artigo 22, XXVII e no artigo 173, § 1º, III, ambos da Constituição Federal.

Enuncia o artigo 28 dessa Lei que “os contratos com terceiros destinados à prestação de serviços às empresas públicas e às sociedades de economia mista, inclusive de engenharia e de publicidade, à aquisição e à locação de bens, à alienação de bens e ativos integrantes do respectivo patrimônio ou à execução de obras a serem integradas a esse patrimônio, bem como à implementação de ônus real sobre tais bens, serão precedidos de licitação”⁵.

³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁴ *ibidem*.

⁵ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

Embora a licitação seja regra, os artigos 28, § 3º e 29 desta lei preveem algumas situações nas quais as empresas públicas e sociedades de economia mista poderão dispensar a licitação, como por exemplo, no caso de valores de serviços abaixo de determinados patamares ou, ainda, no caso de não acudirem interessados. Outra hipótese na qual as empresas públicas e sociedades de economia mista podem contratar sem observar a regra de se fazer licitação, e que nos interessa neste trabalho, é a trazida no artigo 30 desta lei, é a contratação direta quando não houver possibilidade de competição⁶.

Outro ponto importante da Lei 13303/2016 e que merece ser destacado é o de que as licitações realizadas e os contratos celebrados pelas empresas públicas e sociedades de economia mista destinam-se a assegurar a seleção da proposta mais vantajosa, inclusive no que se refere ao ciclo de vida do objeto, e a evitar operações em que se caracterize sobrepreço ou superfaturamento, devendo observar os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório, da obtenção de competitividade e do julgamento objetivo⁷.

Percebe-se que tal dispositivo legal está em consonância com o que prevê o artigo 3º da Lei 8666/93 segundo o qual a licitação tem três objetivos principais: i) garantir a observância do princípio constitucional da isonomia; ii) a seleção da proposta mais vantajosa para a administração; e iii) a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Assim, conforme dispõe o artigo acima mencionado, art. 31 da lei 13.303/2016, a proposta mais vantajosa será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Diante do exposto depreende-se que o principal objetivo da licitação é buscar a

⁶ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

⁷ Ibidem

proposta mais vantajosa para a administração, garantidos e observados os princípios constitucionais.

Outro ponto que merece ser destacado é que a grande parte das hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação da Lei das Estatais tem correspondente previsão na Lei nº 8666/1993. Exemplo disso é o que dispõe o parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 8666/1993 e o disposto no §3º do art. 30 da Lei 13.303/2016, ambos exigem que, nos processos de contratação direta, seja por dispensa ou por inexigibilidade, haja justificativa quanto à situação emergencial ou calamitosa, as razões da escolha do fornecedor ou do executante e a justificativa do preço. Tal preocupação se deve em observância ao princípio que dispõe o inciso IV do art. 50 da Lei nº 9784/1999, segundo o qual os atos administrativos que dispensem ou declarem inexigibilidade de processo licitatório devem ser motivados com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.⁸

Para o professor Celso Antônio Bandeira de Mello para que se tenha uma licitação é necessária a ocorrência dos pressupostos lógico, jurídico e fático⁹. Por pressuposto lógico, entende-se a pluralidade de objetos e de ofertantes, uma vez que, só haverá a necessidade de se realizar a licitação se houver uma variedade de objetos a serem ofertados que satisfaçam da mesma forma as necessidades do contratante, bem como a pluralidade de ofertantes, uma vez que não faz sentido fazer uma licitação se houver apenas um ofertante que possa fornecer o produto, ou seja, tem que haver possibilidade de competição caso contrário não faz sentido fazer a licitação¹⁰.

Por pressuposto jurídico, tem-se que a licitação só se justifica se constituir meio indispensável para a consecução do interesse público, qual seja, a melhor contratação para administração. Se a realização da licitação não se mostrar juridicamente viável, por não ser a melhor forma para a obtenção do interesse público,

⁸ LIMA, Lais Miranda. **O regime jurídico das empresas estatais e das sociedades de economia mista: as novas regras específicas de licitação da Lei 13.303/2016**. 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76138/o-regime-juridico-das-empresas-estatais-e-das-sociedades-de-economia-mista-as-novas-regras-especificas-de-licitacao-da-lei-n-13-303-2016>. Acesso em: 02 jun. 2020.

⁹ MELLO apud AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos: teoria e jurisprudência**. Brasília: Senado Federal, 2017. p.24.

¹⁰ *ibidem*

a própria lei permite ao administrador que dela não se utilize que são as hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação¹¹.

Por último, temos o pressuposto fático, que exige que se tenham interessados na disputa, uma vez que não há como realizar uma licitação, se não houver interessados em participar do certame, ou seja, em competir¹².

Não obstante o anteriormente mencionado, percebe-se que tanto a Lei 8666/1993 quanto a Lei 13.303/2016, não mencionam em momento algum a figura do credenciamento, não o conceituam e não o trazem como uma das modalidades de licitação.

O que é então o credenciamento? O credenciamento surge a partir de uma interpretação doutrinária. Segundo o professor Adilson Dallari, em um dos poucos artigos sobre o assunto, credenciamento é

o ato ou contrato formal pelo qual a Administração Pública confere a um particular, pessoa física ou jurídica, a prerrogativa de exercer certas atividades materiais ou técnicas, em caráter instrumental ou de colaboração com o Poder Público, a título oneroso, remuneradas diretamente pelos interessados, sendo que o resultado dos trabalhos executados desfruta de especial credibilidade, tendo o outorgante o poder/dever de exercer a fiscalização, podendo até mesmo extinguir a outorga, assegurados os direitos e interesses patrimoniais do outorgado inocente e de boa-fé.¹³

Para Bernardo Stobel, o credenciamento possui diversas possibilidades de sentido, sendo que todas tem em comum algum o fato de se ter um registro prévio de interessados que os permite atuar de algum modo em colaboração com o Estado. Para o autor, o credenciamento surge quando a Administração, diante de uma oportunidade de contratar, passível de ser oferecida de modo equivalente a diversos interessados que atendam às suas necessidades, promove o cadastramento de todos

¹¹ MELLO apud AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos**: teoria e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, 2017. p.24.

¹² Ibidem.

¹³ DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 5, jan./mar. 2006. Disponível na internet: <http://www.direitodoestado.com.br/artigo/adilson-abreu-dallari/credenciamento>. Acesso em: 13 nov. 2019.

e, passa então a direcionar de forma objetiva suas demandas a eles, de forma que para ela, seja indiferente qual particular esteja prestando o serviço.¹⁴

Quanto à remuneração, ressalta o autor, que deve ser definida previamente e de modo objetivo de forma que se elimine a disputa entre os credenciados a partir do preço. Define ainda três condições fáticas que devem ser satisfeitas para que haja o credenciamento, são elas:

(a) deve haver a existência de uma demanda pública (por bem ou serviço) que seja abundante e uniforme (oferta elástica); (b) deve existir um mercado privado estruturado capaz de satisfazer às necessidades públicas e (c) uma metodologia de preço que seja objetiva em função das práticas de mercado.¹⁵

O professor Joel de Menezes Niebhur define credenciamento como:

uma espécie de cadastro em que se inserem todos os interessados em prestar certos tipos de serviços, conforme regras de habilitação e remuneração prefixadas pela própria Administração Pública. Neste caso, todos os credenciados celebram, sob as mesmas condições, contrato administrativo, haja vista que, pela natureza do serviço, não há relação de exclusão. Isto é, o serviço a ser contratado não precisa ser prestado com exclusividade por um ou por outro, mas é prestado por todos.¹⁶

O credenciamento surge, então, como uma interpretação possível de inexigibilidade de licitação por inviabilidade de competição, entendendo-se que não há competição quando sendo abundante a demanda da Administração Pública e, estando ela disposta a contratar todos que com ela estejam dispostos a firmar contrato de prestação de serviços, nos termos do edital de convocação com regras de habilitação e remuneração previamente definidas, sendo indiferente para ela quem prestará o serviço.

Percebe-se, pelo exposto, que a obrigatoriedade da licitação ocorre quando há competição, em situações de exclusão, ou seja, quando a contratação de um exclui a possibilidade de contratação de outros. Por outro lado, haverá inexigibilidade

¹⁴ GUIMARAES, Bernardo Stobel. Credenciamento e contratos da administração: uma alternativa virtuosa. **Revista Colunistas de Direito do Estado**, n. 199, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/bernardo-stobel-guimaraes/credenciamento-e-contratos-da-administracao-uma-alternativa-virtuosa> Acesso em: 13 nov. 2019

¹⁵ Ibidem

¹⁶ NIEBUHR apud RIBEIRO, Juliana Almeida. **Inexigibilidade de licitação e o credenciamento de serviços**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/18683/inexigibilidade-de-licitacao-e-o-credenciamento-de-servicos>. Acesso em: 27 mar. 2019.

de licitação quando couber a contratação de todos e/ou quando a escolha do particular não couber à Administração. Nesses casos, a alternativa de contratar um não exclui a de outros. Assim, não sendo a contratação uma escolha ou uma preferência do Poder Público dentre as diversas alternativas, será desnecessária a licitação e viável, portanto, o credenciamento.¹⁷

A Constituição Federal atribuiu competência privativa à União para edição de normas gerais sobre licitações e contratos, cuja observância é obrigatória para todos os entes federativos, de todas as esferas de governo. No entanto, permitiu que os entes federativos possam produzir regras suplementares, naquilo que não contrariar as disposições da Lei de Licitações¹⁸.

Assim, embora não exista uma legislação federal que trate do tema, alguns Estados começaram a regular o credenciamento em suas normas estaduais, com o cuidado de não contrariar os princípios norteadores e as regras gerais impostas na lei editada pela União, considerando o credenciamento como uma hipótese de inexigibilidade de licitação¹⁹.

O Estado da Bahia, em 2005 editou a Lei nº 9.433, de 01/03/2005 sobre contratos e licitações no âmbito dos Poderes do Estado que dispõe:

Art. 61 - É inexigível a licitação, por inviabilidade de competição, quando, em razão da natureza do serviço a ser prestado e da impossibilidade prática de se estabelecer o confronto entre os interessados, no mesmo nível de igualdade, certas necessidades da Administração possam ser melhor atendidas mediante a contratação do maior número possível de prestadores de serviço, hipótese em que a Administração procederá ao credenciamento de todos os interessados que atendam às condições estabelecidas em regulamento.

Parágrafo único - A Administração elaborará regulamento específico para cada credenciamento, o qual obedecerá, rigorosamente, aos princípios constitucionais da isonomia, da legalidade, da

¹⁷ ALENCAR, Aristhéa T. S. C. B. de; VASCONCELOS, Marcelo A. C. de; CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. O credenciamento como procedimento para complementar a estrutura básica de saúde oferecida pelos entes públicos. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. Minas Gerais, v.14, n. 24, p. 400-411, jan./jun., 2015. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/94451/credenciamento_procedimento_complementar_alencar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2019

¹⁸ FRANÇA, Ludmila de Oliveira. **O sistema de credenciamento no âmbito da administração pública como hipótese de inexigibilidade de licitação**: Ausência de previsão expressa, Aplicação da Lei 8.666/93 e Implicações práticas nas contratações. Artigo Científico (Pós-graduação em ...) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015.

¹⁹ Ibidem

impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da economicidade e aos princípios do procedimento licitatório.²⁰

O Estado do Paraná também regulamentou os procedimentos licitatórios e trouxe a previsão da possibilidade de se adotar o sistema de contratação por credenciamento em sua Lei nº 15.608, de 16 de agosto de 2007, na qual o dispôs:

Art. 24. Credenciamento é ato administrativo de chamamento público, processado por edital, destinado à contratação de serviços junto àqueles que satisfaçam os requisitos definidos pela Administração, observado o prazo de publicidade de no mínimo 15 (quinze) dias úteis e no máximo de 30 (trinta) dias úteis.

Parágrafo único. A Administração Estadual poderá adotar o credenciamento para situações em que o mesmo objeto possa ser realizado simultaneamente por diversos contratados.²¹

O Estado de Goiás, em 2012, publicou a Lei 17.928 na qual regulamentou as licitações e contratações, e em seu art. 2º, inciso IX definiu o sistema de credenciamento como:

o conjunto de procedimentos por meio dos quais a administração credencia, mediante chamamento público, os fornecedores e/ou prestadores de determinados bens ou serviços, nas hipóteses em que a multiplicidade de fornecedores simultâneos melhor atenda o interesse público.²²

De acordo com o anteriormente exposto, é possível depreender-se que a contratação pelo sistema de credenciamento vem ganhando espaço na Administração Pública em virtude de algumas facilidades que a sistemática propicia, como por exemplo, a agilidade na contratação de serviços com demanda variável.

²⁰ BAHIA. Lei 9.433, de 01 de março de 2005. **Dispõe sobre as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia.** Disponível em: http://www.pm.ba.gov.br/Legis/lei_licitacoes_9433.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

²¹ PARANÁ. Lei 15.608, de 16 de agosto de 2007. **Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná.** Disponível em: <https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=5844>. Acesso em: 01 jun. 2020

²² GOIÁS. Lei 17.928, de 27 de dezembro de 2012. **Dispõe sobre normas suplementares de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços, bem como convênios, outros ajustes e demais atos administrativos negociais no âmbito do Estado de Goiás.** Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2012/lei_17928.htm. Acesso em: 01 jun. 2020

2.1 Requisitos que devem ser observados no credenciamento

Conforme exposto anteriormente, alguns Estados vêm regulamentando o sistema de contratação por credenciamento, como uma das hipóteses de contratação por inexigibilidade de licitação, considerando que não há competição, visto que o Estado está disposto a contratar todos que atendendo aos requisitos exigidos estejam dispostos a firmar contrato com a Administração Pública nas condições estabelecidas no edital de credenciamento.

Percebe-se que nesses regulamentos estão presentes as orientações definidas pelo TCU, quando em 1995, questionado pelo Ministério da Educação e do Desporto sobre a possibilidade de se contratar serviços médico-assistenciais aos seus servidores e dependentes, por meio de credenciamento de entidades e profissionais na área de saúde. O Tribunal se manifestou favorável a tal forma de contratação e em seu voto, o relator Ministro Homero Santos, citou que por ocasião da implantação do novo Regulamento de Assistência Médica do próprio Tribunal (TC nº 008.797/93-5) o assunto foi discutido e foram definidos os requisitos que devem ser observados quando do credenciamento de empresas e profissionais do ramo, tais como:

- 1- Dar ampla divulgação mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração se utilizar, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional;
- 2- Fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados, sejam profissionais e/ou empresas, possam se credenciar, de modo que os que vierem a fazê-lo, tenham de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento;
- 3- Fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços médicos e laboratoriais e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados;
- 4- Consignar vedação expressa do pagamento de qualquer sobretaxa em relação à tabela adotada, ou do cometimento a terceiros da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados;
- 5- Estabelecer as hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados;

6- Permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas;

7- Prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo;

8- Possibilitar que os usuários denunciem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento;

9- Fixar as regras que devam ser observadas pelos credenciados no atendimento.²³

O relatório do TCU concluiu que, no que tange à questão da inexigibilidade, o credenciamento de serviços de assistência médico-hospitalar poderia ser incluído entre os que atendem às condições legais ensejadoras da exceção à regra de observância prévia do procedimento licitatório, uma vez que permite a contratação irrestrita de todos os prestadores de serviços médicos, pessoas físicas ou jurídicas, que preencham as condições exigidas; os preços dos serviços são fixados antecipadamente e a escolha dentre os credenciados, profissional ou instituição, será feita de acordo com as preferências dos próprios beneficiários do serviço.

Ressalta-se que os requisitos elencados pelo TCU quando de sua decisão em 1995 fazem parte, hoje, dos critérios adotados na legislação que trata do tema nos Estados do Paraná, arts. 24 e 25 da Lei 15608/2007 e do Goiás, arts. 30 a 32 da Lei 17928/2012.

Assim, tem-se firmado um entendimento de que o credenciamento é uma forma de contratação permitida, por inexigibilidade de contratação uma vez que o contratante está disposto a contratar todos que com ela queiram firmar contrato, por condições pré-estabelecidas no edital de credenciamento, de forma que a escolha de quem prestará o serviço será objetiva, quando feita pela administração, ou feita pelo próprio interessado, não importando para a contratante qual empresa realizou o serviço.

²³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 656/1995-Plenário**. Rel.: Min. Homero Santos. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/656%252F1995/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uid=059e2d50-a6e7-11ea-be73-5708cd5bc3af>. Acesso em: 10 nov. 2019.

2.2 Do Credenciamento CAIXA

No ano de 1998 a Caixa Econômica Federal (CAIXA) lançou seu primeiro edital de contratação de empresas para a prestação de serviços técnicos de Engenharia, Arquitetura, Agronomia e Geologia, dentre os quais está o serviço de avaliação de bens imóveis. Até essa data, tais serviços eram prestados diretamente pelos engenheiros e arquitetos credenciados e remunerados por RPA (Recibo de Pagamento a Autônomo).

No ano 2000 a Caixa lançou um novo edital e, desde então, a cada período de aproximadamente 5 anos, período máximo de duração do contrato, a CAIXA lança um novo edital de credenciamento que vigora por mais 5 anos. Assim, houve editais de credenciamento em 2005, 2011, 2014 e em 2019.

Em seu recente edital de credenciamento (Edital de convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR), publicado no DOU em 11/11/2019, para o credenciamento, a CAIXA especifica que o procedimento será regido pelas Leis Federais, nº 13.306/2016 (Dispõe sobre o Estatuto Jurídico da Empresa Pública, da Sociedade de Economia Mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios) e nº 8.429/1992 (Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências), pelo Decreto nº 8945 de 2016 (regulamenta no âmbito da União a Lei 13.303/2016), pela resolução nº 44 de 2007 do Conselho Nacional de Justiça (Dispõe sobre a criação do Cadastro Nacional de Condenados por ato de Improbidade Administrativo e por ato que implique inelegibilidade) e pelo Regulamento de Licitações e Contratos Caixa - RLCC.

Visto que nos dispositivos legais não há qualquer tratamento específico sobre a questão do credenciamento, pode-se concluir que a CAIXA adotou o credenciamento como uma hipóteses de inexigibilidade de licitação por ausência de concorrência, estando disposta a contratar com todos que com ela queiram firmar contrato, nas condições e exigências previstas no edital de credenciamento.

Neste tópico iremos analisar o recém lançado edital de credenciamento da CAIXA²⁴ no que diz respeito aos 09 (nove) requisitos elencados pelo TCU como uma das formas de validar a regularidade do credenciamento em questão.

O primeiro requisito a ser analisado é o da ampla divulgação, mediante aviso publicado no Diário Oficial da União e em jornal de grande circulação local, podendo também a Administração se utilizar, suplementarmente e a qualquer tempo, com vistas a ampliar o universo dos credenciados, de convites a interessados do ramo que gozem de boa reputação profissional. Conforme recomendação do TCU²⁵ e em consonância com o princípio constitucional da publicidade, previsto no art. 37, caput da Constituição Federal²⁶ é preciso que a empresa pública dê ampla divulgação aos seus atos e decisões administrativas.

Nesse mesmo sentido a Lei 13.303/2016 em seu artigo 31, determina que os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por ela, serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet e especifica os prazos mínimos para que sejam apresentadas propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório²⁷.

No que diz respeito ao prazo para apresentação da documentação, tendo em vista que não se trata de aquisição de bens (art.39, I) e nem de contratação de obras e serviços pelo critério do menor preço (art. 39, II, a), nosso entendimento é de que o prazo aplicável seria de 30 dias (art. 39, II, b) para apresentação da documentação que comprove o atendimento aos requisitos para o credenciamento, uma vez que por

²⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019**. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

²⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 656/1995-Plenário**. Rel.: Min. Homero Santos. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/656%252F1995/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=059e2d50-a6e7-11ea-be73-5708cd5bc3af>. Acesso em: 10 nov. 2019.

²⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁷ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

não se tratar de licitação não há que se falar em apresentação de propostas²⁸. Neste sentido enuncia o artigo 39 da lei:

Art. 39. Os procedimentos licitatórios, a pré-qualificação e os contratos disciplinados por esta Lei serão divulgados em portal específico mantido pela empresa pública ou sociedade de economia mista na internet, devendo ser adotados os seguintes prazos mínimos para apresentação de propostas ou lances, contados a partir da divulgação do instrumento convocatório:

I - para aquisição de bens:

- a) 5 (cinco) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;
- b) 10 (dez) dias úteis, nas demais hipóteses;

II - para contratação de obras e serviços:

- a) 15 (quinze) dias úteis, quando adotado como critério de julgamento o menor preço ou o maior desconto;
- b) 30 (trinta) dias úteis, nas demais hipóteses.

Diante do exposto, entendemos que, no que diz respeito ao critério da ampla divulgação, a CAIXA atendeu à orientação do TCU, uma vez que o edital de credenciamento foi publicado no Diário Oficial da União em 11/11/2019 e encontra-se disponível no site da CAIXA²⁹. No entanto, em relação ao prazo disponível para a apresentação da documentação, que foi de apenas 8 dias corridos contados da data da publicação, entendemos que não atendeu ao que preceitua o TCU, conforme mencionado no parágrafo anterior.

O segundo requisito enunciado pelo TCU é o de que deve-se fixar os critérios e exigências mínimas para que os interessados, sejam profissionais e/ou empresas, possam se credenciar, de desde que tenham, de fato, condições de prestar um bom atendimento, sem que isso signifique restrição indevida ao credenciamento. Nesse sentido o edital de credenciamento da CAIXA prevê para as várias atividades passíveis de serem contratadas qualificações técnicas mínimas a serem atendidas para que se possa prestar o serviço, até porque são serviços específicos que devem ser prestados por engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos e, portanto,

²⁸ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

²⁹ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019.** Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

exigem qualificações e experiência nas áreas em que se pretendem prestar os serviços.

Tais exigências estão em total conformidade com a orientação do TCU³⁰ e ainda, com o disposto no artigo 64 da Lei 13.303/2016³¹, que diz que podem as empresas públicas e sociedades de economia mista exigirem qualificações/critérios técnicos mínimos necessários ao desempenho das atividades a serem contratadas desde que previstas no regulamento/edital de credenciamento.

O terceiro requisito trazido pela Corte de Contas é que se deve fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços e os critérios de reajustamento, bem assim as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados:

De acordo com a orientação a administração deve fixar, de forma criteriosa, a tabela de preços que remunerará os diversos itens de serviços, os critérios de reajustamento, as condições e prazos para o pagamento dos serviços faturados. Ressalta-se que o tribunal não recomendou apenas fixar a tabela, fez questão de ressaltar a forma criteriosa na fixação de preços.

Quando o que se pretende contratar, é o fornecimento de produtos padronizados e comumente comercializados, tais como, resma de papel A-4, caneta esferográfica, lâmpadas dentre outros, ou serviços padronizados, tais como colocação de cerâmica, pintura de parede, fornecimento e colocação de forro de gesso, uma das formas de se determinar os preços pode ser uma pesquisa dentre os fornecedores de serviços e produtos disponíveis no mercado.

Já quando o que se pretende contratar são serviços de engenharia e arquitetura, o Professor Paulo Roberto Vilela Dias³² recomenda, para que seja possível uma elaboração consciente do preço de venda desses serviços, que o interessado na contratação apresente a definição correta e precisa do escopo das

³⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 656/1995-Plenário**. Rel.: Min. Homero Santos. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/656%252F1995/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=059e2d50-a6e7-11ea-be73-5708cd5bc3af>. Acesso em: 10 nov. 2019.

³¹ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

³² DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais**. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003. p. 16.

atividades. Assim, para que seja possível uma correta fixação de preços desses serviços, é necessário que para cada item da tabela de serviços seja especificado exatamente o escopo do serviço que deverá ser prestado, ou seja, o que deverá ser entregue pelo contratado.

Analisando o edital de credenciamento da CAIXA³³, em especial os anexos II (Atividades técnicas de interesse para credenciamento, pré-requisitos e experiência requeridas) e V (remuneração das Atividades), percebe-se que não há um detalhamento sobre as atividades que compõem cada serviço contratado nem os critérios que foram utilizados para a elaboração dos respectivos preços.

Destaca-se, ainda, que consta no item 15.1 do edital, que após a contratação serão disponibilizados às empresas Cadernos de Orientações Técnicas – COT, onde constaram detalhes para a execução dos serviços. Não nos parece razoável que somente após a assinatura do contrato as empresas tenham conhecimento do escopo dos serviços que elas aceitaram fazer pelos preços especificados.³⁴

A Lei 13.303/2016 em seu art. 43, traz que nos contratos destinados à execução de obras e serviços de engenharia serão admitidos os regimes de preços de empreitada por preços unitários, empreitada por preço global, contratação por tarefa, empreitada integral, contratação semi-integrada e contratação integrada. No parágrafo primeiro deste artigo consta que serão obrigatoriamente precedidas pela elaboração de projeto básico, disponível para exame de qualquer interessado, as licitações para contratação de obras e serviços de engenharia, com exceção daquelas em que fora adotada a contratação integrada. Em seu parágrafo segundo o artigo veda a execução, sem projeto executivo, de obras e serviços de engenharia.³⁵

As expressões “projeto básico” e “projeto executivo” podem ser entendidas como escopo do trabalho. Nesse sentido, entendemos que o edital de credenciamento da CAIXA deveria trazer o escopo detalhado dos serviços que estão sendo contratados. Analisando o anexo II do edital da CAIXA (Atividades técnicas de interesse para credenciamento, pré-requisitos e experiência requeridas) é possível

³³ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019.** Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

³⁴ Ibidem.

³⁵ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

verificar que dela constam 112 serviços e em nenhum caso há um detalhamento do que deverá ser desenvolvido e nem do que deverá ser entregue.³⁶

Nesse sentido entendemos que não há como fixar os preços de forma criteriosa sem que haja uma análise do escopo do serviço que será prestado e nem o que o contratante deseja que lhe seja entregue. Conforme destaca o professor Paulo Dias, o tipo de contratação interfere apenas na forma de medição dos serviços e ressalta que “a experiência do profissional que elaborará a proposta só não é mais importante que a clareza, o grau de detalhamento do escopo do trabalho e a perfeita identificação dos produtos a serem produzidos”.³⁷

O referido professor propõe em seu livro um método de elaboração de preços de serviços de engenharia e arquitetura e destaca a importância da experiência do engenheiro orçamentista, que irá definir os preços dos serviços, principalmente na qualificação e quantificação dos insumos necessários à perfeita execução dos serviços. Ressalta ainda que a metodologia por ele proposta “pressupõe o levantamento dos custos diretos reais estimados, acrescidos dos custos indiretos, inclusive lucro previsto”.³⁸

Dessa forma, tendo em vista que no caso do credenciamento quem fixa o preço é o contratante, mais do que nunca é necessário que o escopo dos serviços sejam claros e precisos, de forma que o credenciado possa avaliar, antes de aderir ao contrato, se os valores fixados estão coerentes com o que deverá entregar.

Por todo o exposto, entendemos que no caso do edital de credenciamento, em virtude da falta de detalhamento das atividades que deverão ser desenvolvidas, bem como da falta de transparência nos critérios que foram adotados para a fixação de preços, o edital de credenciamento da CAIXA não atende ao requisito exigido pelo TCU.

A quarta condição imposta pelo Tribunal de Contas e que o edital de credenciamento deve-se conter vedação expressa do pagamento de sobretaxa em relação à tabela adotada ou do cometimento a terceiros (associação de servidores, p.

³⁶ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019.** Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

³⁷ DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais.** 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003. Pág. 13.

³⁸ Ibidem.

ex.) da atribuição de proceder ao credenciamento e/ou intermediação do pagamento dos serviços prestados.

Essa determinação foi exigida pelo TCU, quando da definição dos requisitos que deveriam ser observados para o credenciamento de pessoas físicas e jurídicas para a prestação de serviços de saúde. Na hipótese em questão, o órgão iria credenciar as pessoas físicas e jurídicas interessadas na prestação dos serviços de saúde aos funcionários dos órgãos, de acordo com uma tabela de preços pré-estabelecida. Nesse caso, a escolha do profissional ou empresa, caberia ao usuário que remuneraria diretamente o credenciado pelo serviço prestado³⁹. Dessa forma, legítima era tal preocupação.

Diferentemente do caso apreciado pelo TCU, no caso do credenciamento objeto do presente trabalho, tal possibilidade não existe uma vez que os preços são fixados e pagos pela CAIXA mensalmente aos credenciados, sem intermediários e não pelo usuário do serviço. Assim, entendemos que, no cumprimento regular do contrato, não é possível que tal situação aconteça, a menos que haja crime, no sentido de obter vantagem indevida, situação que foge o propósito do presente trabalho.

A quinta exigência emanada pelo TCU foi de que devem ser estabelecidas hipóteses de descredenciamento, de forma que os credenciados que não estejam cumprindo as regras e condições fixadas para o atendimento, sejam imediatamente excluídos do rol de credenciados.

Neste sentido a CAIXA prevê no item 14, de seu edital de credenciamento, notificações operacionais e sanções administrativas que podem ser aplicadas às empresas credenciadas em virtude de faltas operacionais, faltas de postura de atuação e erros técnicos, dentre outros descumprimentos contratuais que podem levar inclusive ao descredenciamento⁴⁰. Tal dispositivo vai ao encontro do que determina o Tribunal de Contas.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 656/1995-Plenário**. Rel.: Min. Homero Santos. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/656%252F1995/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuiid=059e2d50-a6e7-11ea-be73-5708cd5bc3af>. Acesso em: 10 nov. 2019.

⁴⁰ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019**. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

Dentre as faltas que podem dar origem a sanções há uma que entendemos ser leonina e com a qual não concordamos, que é a recusa à prestação do serviço (falta operacional - FO1). Discordamos porque em seu edital, a CAIXA enuncia que o fato de efetuar o credenciamento e divulgar os tipos de serviços e Tabelas de Remuneração, não caracteriza nenhuma expectativa de faturamento por parte das empresas credenciadas, em outras palavras, a CAIXA não garante que a empresa credenciada será demandada para prestar serviço. Assim, entendemos que, de forma recíproca, a empresa credenciada não deveria ter que garantir à CAIXA que, quando requisitada estará disponível para prestar o serviço solicitado.

Tal entendimento se deve ao fato de que uma vez que a CAIXA não garante às empresas credenciadas um mínimo de serviços/faturamento, essas se veem obrigadas a buscar no mercado novos contratos, assumindo outros compromissos o que, eventualmente, pode acarretar em sua indisponibilidade temporária para a prestação de determinado serviço quando demandada. Dessa forma, não nos parece razoável, que ela exija que as empresas estejam sempre disponíveis para atender suas demandas, que podem ser nulas ou infinitas, sob pena de aplicação de sanção, visto que se uma empresa recusar um serviço este será encaminhado à próxima empresa da fila, sem qualquer prejuízo à CAIXA.

Destaca-se, que se trata de um credenciamento o que é diferente de uma licitação onde quem formula a proposta e determina os preços é a empresa. Se fosse esse o caso, caberia a essa quando da elaboração de sua proposta estimar a demanda, precificar seus custos e estabelecer as condições nas quais prestaria o serviço, assumindo, nesse caso o risco pela proposta apresentada.

No caso, do credenciamento, entendemos que a empresa não pode suportar tal encargo uma vez que ela não tem qualquer controle nem sobre a demanda e nem sobre os preços dos serviços, tampouco sobre o prazo e condições para realização dos serviços os quais são fixados pela contratante, no caso a CAIXA.

Não nos parece factível, punir a empresa por recusar um serviço, a obrigando a manter um número de profissionais razoáveis para atender à uma expectativa de demanda. Nesse caso a empresa fica sem opção, pois se recusar o serviço ou entregar com atraso será punida. É como obrigar uma clínica médica credenciada, sob pena de sanção, a ter sempre médicos disponíveis para atender aos pacientes

em um prazo determinado, independente dela ser demandada para atender 1, 30 ou 1000 pacientes ou mesmo nenhum paciente.

A sexta imposição determinada pela Corte de Contas e de que se deve permitir o credenciamento, a qualquer tempo, de qualquer interessado, pessoa física ou jurídica, que preencha as condições mínimas exigidas. Nesse ponto entendemos que o edital não atende ao requisito estabelecido.

Consta do edital que o credenciamento permanecerá vigente, por prazo indeterminado, enquanto houver necessidade pelos serviços, de acordo com a conveniência e oportunidade da CAIXA, que a primeira abertura de documentação será realizada às 10h do dia 20/11/2019 e que novas datas de entrega e abertura de documentação serão, previamente, divulgadas pela caixa⁴¹.

Embora cite que essas novas datas serão previamente divulgadas, ao não fixa-las e nem determinar prazo para que isso aconteça, o credenciamento estará na realidade fechado a partir do encerramento do primeiro prazo para entrega de documentação, impedindo assim, que novas empresas interessadas em firmar contrato com a CAIXA sejam impedidas de fazê-lo o que, a nosso ver, viola o preceituado pelo TCU.

Outra violação à orientação do TCU é o fato do edital de credenciamento da CAIXA permitir, apenas, o credenciamento de empresas e não de pessoas físicas. Embora o interesse da CAIXA seja a prestação do serviço feita pelo engenheiro ou arquiteto, ela não permite o credenciamento de pessoa física, embora permita o credenciamento de empresas que só possuam um único responsável técnico, que é quem irá efetivamente prestar o serviço. Tal objeção pode se justificar no sentido de que a CAIXA quer evitar problemas na esfera trabalhista, uma vez que ao contratar pessoas físicas, estaria burlando o preceito constitucional de contratar funcionário somente pela realização de concurso público, previsto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal de 1988.⁴²

⁴¹ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019.** Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

⁴² BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

Neste sentido, o Ministério Público do Trabalho – MPT, propôs Ação Civil Pública⁴³ em desfavor da CAIXA após receber denúncia de que esta última estaria utilizando de forma irregular a mão-de-obra dos credenciados para execução de serviços de engenharia e arquitetura em vez de contratar mediante concurso público uma vez que as atividades desenvolvidas pelos credenciados são muito semelhantes e em muitos casos iguais às atividades desenvolvidas pelos engenheiros e arquitetos do quadro de pessoal da CAIXA. O processo ainda está em andamento, mas a CAIXA foi vencida em 1ª e 2ª instâncias.

A sétima condição imposta pelo TCU é de que o edital de credenciamento deve prever a possibilidade de denúncia do ajuste, a qualquer tempo, pelo credenciado, bastando notificar a Administração, com a antecedência fixada no termo.

Tal exigência encontra-se satisfeita, visto que o edital da CAIXA, em seu item 15.12, prevê que a empresa que não tiver interesse em continuar credenciada poderá solicitar seu descredenciamento, desde que o faça por escrito e com antecedência mínima de 30 dias⁴⁴.

O oitavo requisito colocado pelo TCU é de que o edital deve prever a possibilidade de os usuários denunciarem qualquer irregularidade verificada na prestação dos serviços e/ou no faturamento. Neste sentido, a CAIXA prevê em alguns pontos do edital a possibilidade de denúncia por irregularidades e faltas éticas e de conduta. Ressalta-se aqui que ela disponibiliza um serviço de ouvidoria que permite que os clientes que se sentirem prejudicados ou insatisfeitos com o serviço prestado por alguma empresa, possam fazer as suas reclamações.

A última exigência imposta pela Corte de Contas é que o edital deve fixar as regras que devem ser observadas pelos credenciados no atendimento. Embora o edital de credenciamento em estudo, apresente diversas orientações ao credenciados, ele menciona que após a assinatura do contrato será disponibilizado um Caderno de Orientações Técnicas - COT onde constarão orientações técnicas para execução dos serviços.

⁴³ DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Acórdão. Processo TRT 0000762-88.2014.5.10.0012 RO**. 2ª Turma. Rel. Desembargadora Elke Doris Just. 07 mar. 2018.

⁴⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019**. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

Conforme consta do inciso I, da cláusula segunda, da Minuta de Contrato, anexa ao edital, “são obrigações da contratada executar perfeita e integralmente, os trabalhos conforme formulários, orientações, rotinas e prazos estabelecidos pela CAIXA, os quais serão disponibilizados para a credenciada após a assinatura do pertinente instrumento de contrato (...)”.⁴⁵

Não parece razoável, que tais documentos e orientações só sejam disponibilizados às empresas após a assinatura do contrato, o que dificulta a análise da viabilidade da execução do contrato por parte da empresa, uma vez que ela não dispõe de todos os elementos necessários para efetuar o correto cotejamento entre os direitos e obrigações decorrentes do contrato, para então manifestar a sua vontade.

Outro fato importante é que, embora entregues após a assinatura do contrato, tais orientações se modificam ao longo do contrato, sendo as empresas exigidas do seu cumprimento, ainda que mais onerosos às empresas sob pena de descumprimento contratual.

Além de todos os itens acima observados tem-se ainda o fato de que se trata de um contrato da adesão no qual a empresa que queira se credenciar, mas discorda de alguma cláusula contratual, ainda que abusiva, tem que sujeitar-se à ela ou abrir mão do contrato, uma vez que não consegue modificar apenas o seu contrato.

3 Da fixação dos Preços dos Serviços

Embora as legislações existentes exijam a elaboração de orçamento estimativo prévio como condição de legalidade dos negócios jurídicos a serem firmados pela Administração Pública, não há na legislação primária (Lei 8.666/93, Lei 13.303/16 e Lei 10.520/02) nenhuma disciplina dos requisitos formais e materiais para sua elaboração. Como consequência, a regência jurídica dessa matéria vem sendo construída a partir de fragmentos de normas secundárias e de decisões esparsas dos tribunais, especialmente do Tribunal de Contas da União⁴⁶.

⁴⁵ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR. 2019.** Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

⁴⁶ COX, Carlos Henrique Harper. Orçamento estimativo nas licitações e contratações diretas realizadas pela Administração Pública. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal. ano 7. n. 12. Jul./dez. 2017. Disponível em: Acesso em: 01 jun. 2020.

Nesse sentido temos a seguinte manifestação do Ministro Augusto Nardes, diante de denúncia feita ao TCU sobre possíveis irregularidades ocorridas em pregão eletrônico:

A pesquisa de preços para elaboração do orçamento estimativo da licitação não deve se restringir a cotações realizadas junto a potenciais fornecedores, devendo ser utilizadas outras fontes como parâmetro, a exemplo de contratações públicas similares, sistemas referenciais de preços disponíveis, pesquisas na internet em sítios especializados e contratos anteriores do próprio órgão.⁴⁷

Com a mesma finalidade e, também, indo além dos termos da norma geral de licitações, os §§ 2º e 3º do art. 31 do Estatuto (Lei 13.303/2016) elencam os procedimentos para confecção preço de referência para as licitações das estatais. São eles:

“§ 2º O orçamento de referência do custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral, ou no Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários, devendo ser observadas as peculiaridades geográficas.

§ 3º No caso de inviabilidade da definição dos custos consoante o disposto no § 2º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em banco de dados e sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado”.

Durante os anos de 2003 e 2013, antes portanto da vigência da Lei 13.303/2016, as leis de diretrizes orçamentárias da União já prescreviam que tabelas oficiais SINAPI, elaborado pela CAIXA e SICRO (Sistema de Custos Rodoviários), elaborado pelo DNIT (Departamento Nacional de Infraestrutura Terrestre), deveriam ser adotadas, no âmbito federal, como parâmetros obrigatórios de orçamentação para obras e serviços de engenharia e para as obras rodoviárias.⁴⁸

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1548/2018-Plenário**. Rel.: Min. Augusto Nardes. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1548%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 01 jun. 2020.

⁴⁸ COX, Carlos Henrique Harper. Orçamento estimativo nas licitações e contratações diretas realizadas pela Administração Pública. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do**

No âmbito da Lei 13.303/2016, embora tais fontes ainda sejam obrigatórias, prevê o § 3º do art. 31 que na inviabilidade da definição dos custos conforme tais fontes, o orçamento de referência poderá ser apurado por outros modos dentre os quais a pesquisa de mercado.

Embora haja tal previsão, não há na Lei 13.303/2016 e nem na Lei de licitações, (Lei 8666/1993), qualquer regulamentação dos procedimentos para confecção do preço de referência para as licitações, o que acabou gerando a cultura administrativa de pesquisa de mercado com base na obtenção de três orçamentos. Ressalta-se que essa cultura dos três orçamentos tem sido combatida pelos Tribunais de Contas e pelos órgãos de controle interno, pois tal metodologia, na maior parte das vezes, não reflete com segurança a realidade do mercado e, muitas vezes, acaba resultando em danos ao erário por sobrepreço no orçamento de referência.⁴⁹

Neste sentido, destacamos parte do relatório de uma denúncia encaminhada ao TCU pela falta de orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários em pregão eletrônico realizado pelo Departamento Regional do Sesi no Estado de Rondônia – Sesi/RO na qual o relator em seu exame técnico salientou:

Contudo, sem uma planilha que detalhe os custos envolvidos, questiona-se se os valores cotados refletem valores justos para a contratação, sob o ponto de vista da economicidade da despesa.

Isto por que a pesquisa de preços evidenciou apenas que o valor médio total a ser gasto para a execução desse serviço seria R\$ 251.000,00, resultado da média de três cotações. Contudo, não há uma justificativa para os valores cotados. Como as empresas chegaram a esses valores? O que impediria o valor médio cotado ter alcançado preços inferiores, tais como R\$ 150.000,00, R\$ 100.000,00 ou R\$ 50.000,00, por exemplo? O orçamento não é transparente e prejudica o controle pelos órgãos de fiscalização.

Questionando-se de outra maneira, se R\$ 251.500,00 realmente representa um valor razoável para a execução do serviço de pesquisa de mercado, na dimensão estipulada pelo Sesi/RO, quais quantitativos e preços unitários justificam o referido valor? Esses dados não constam nos autos.

Guardadas as devidas proporções, pode-se citar o exemplo do orçamento de obras. O valor total estimado pode ser decomposto em

Estado do Rio Grande do Norte. Natal. ano 7. n. 12. Jul./dez. 2017. Disponível em: www.mprn.mp.br/revistaeletronicampmn/abrir_artigo.asp?cod=1082. Acesso em: 28 mai. 2020

⁴⁹ LIMA, Lais Miranda. **O regime jurídico das empresas estatais e das sociedades de economia mista: as novas regras específicas de licitação da Lei 13.303/2016.** 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76138/o-regime-juridico-das-empresas-estatais-e-das-sociedades-de-economia-mista-as-novas-regras-especificas-de-licitacao-da-lei-n-13-303-2016>. Acesso em: 02 jun. 2020.

uma série de itens de insumos, serviços e respectivas quantidades, o que permite demonstrar em sua completude todos os elementos que compõem o custo da realização de uma obra. (...)

Assim, caso essa providência seja adotada e o Sesi/RO resolva republicar o edital, a entidade deverá elaborar o orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários, ou outra metodologia de cálculo semelhante, de modo a justificar o valor a ser contratado, devendo constar obrigatoriamente do Termo de Referência, ficando a critério do gestor, no caso concreto, a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir o Termo de Referência ou o próprio orçamento no edital ou de informar, no ato convocatório, a disponibilidade do orçamento aos interessados e os meios para obtê-lo.⁵⁰

Quando o que se pretende contratar, é o fornecimento de produtos padronizados e comumente comercializados, tais como, resma de papel A-4, caneta esferográfica, lâmpadas, dentre outros, ou serviços padronizados, tais como colocação de cerâmica, pintura de parede, fornecimento e colocação de forro de gesso; uma das formas de se determinar os preços pode ser uma pesquisa dentre seus diversos fornecedores, visto que são comumente encontrados no mercado, ou já existem técnicas de apuração de seus preços como sistema de Tabelas de Composição de Preços para Orçamentos feito pela PINI (TCPO-PINI), o SINAPI (Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (SINAPI) elaborado pela CAIXA, dentre outros.

No caso do credenciamento de empresas para prestação de serviços de engenharia e arquitetura feito pela CAIXA, não existem tais preços padronizados, até porque muitos são os fatores que influenciam no valor que deverá ser pago, como localização do imóvel, facilidade na obtenção de informações de mercado, tipologia do imóvel, finalidade, dentre outros.

Assim, considerando a quantidade de variáveis que influenciam na determinação do preço e que, no caso do credenciamento CAIXA, o principal insumo utilizado para realização dos serviços é a mão-de-obra do engenheiro/arquiteto, entendemos, que a forma mais correta de se estimar esses preços é a composição de custos dos insumos necessários à sua realização.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1548/2018-Plenário**. Rel.: Min. Augusto Nardes. Disponível em: https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/*/NUMACORDAO%253A1548%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 01 jun. 2020.

Conforme posicionamento do TCU acima mencionado, para se elaborar o orçamento estimado, deve-se elaborar uma planilha de quantitativos e preços unitários, ou outra metodologia semelhante, de modo a justificar o valor fixado. Entendemos que nessa planilha devam ser considerados não só os custos diretos, como mão-de-obra e transporte, mas também os custos indiretos, como os impostos e despesas administrativas, de forma que se possa chegar com certa confiabilidade num valor justo para a prestação do serviço contratado.

Ressalta-se que embora existam outras instituições financeiras que contratam tais serviços, como Banco do Brasil, Banco de Brasília, Pouplex dentre outras, cada uma tem a sua peculiaridade, o padrão de laudo e o grau de exigência são diferentes, fatores que influenciam diretamente no preço. Outro ponto que merece destaque é o fato de que muitos profissionais que trabalham ou são credenciados em uma instituição acabam também o sendo nas outras o que faz com que estas instituições determinem um padrão de preços, visto que uma pesquisa o preço praticado pela outra, e que nem sempre, os preços praticados reflete a realidade dos custos envolvidos na realização dos serviços.

Importante ainda frisar, que as instituições financeiras são as empresas que mais demandam por esses serviços, e por isso não temos um mercado perfeito e sim um oligopólio, o que torna mais importante que existam critérios técnicos na hora de se fixar os preços que serão pagos pelos serviços.

Por isso, entendemos que a maneira mais correta para se determinar de forma criteriosa e técnica o preço dos serviços, nos ensinamentos do Professor Paulo Roberto Vilela Dias⁵¹, é definir o escopo e calcular o valor através de um levantamento, ou estimativa, do número de horas técnicas necessárias para a sua realização, bem como dos insumos necessários à sua concretização, de forma que tais informações sejam transparentes e passíveis de verificação.

A técnica aqui proposta é a mesma que é adotada, por exemplo, quando se pretende determinar o preço para se executar 01 (um) m² de alvenaria. Nesse caso, levanta-se quantos tijolos, quantos metros cúbicos (m³) de argamassa (areia e cimento), além de quanto tempo de pedreiro e de servente são necessários para se

⁵¹ DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais**. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003

fazer 01 (um) m² de alvenaria e, de posse de tais informações, calcula-se os custos diretos do serviço, acrescentam-se os custos indiretos (tais como impostos) e o lucro da empresa para se chegar no preço de venda do serviço.

A seguir apresentaremos uma sugestão de como podem ser aplicados os critérios técnicos mencionados, de forma que a definição dos preços a serem pagos, fiquem transparentes e possam ser aferidos e questionados a qualquer tempo, bem como demonstraremos porque em alguns casos podemos afirmar que faltam critérios técnicos no edital na fixação dos preços.

3.1 Do cálculo criterioso do valor da hora técnica do engenheiro

A remuneração dos profissionais diplomados em Engenharia, Química, Arquitetura, Agronomia e Veterinária é regulada pela Lei 4.950-A/66, de 22 de abril de 1966. No mesmo ano foi editada a Lei 5.194/66, que regulamenta o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, que em seu artigo 82, definiu a remuneração inicial desses profissionais, em consonância com a Lei 4.950-A/66, a qual não poderá ser inferior a 6 (seis) vezes o salário-mínimo da região.

Este artigo foi vetado pelo então Presidente da República e mantido pelo Congresso Nacional em abril de 1967. No entanto, o Supremo Tribunal Federal, ao analisar a Representação nº 745 - DF, decidiu que a remuneração inicial prevista no artigo 82, não se aplicava aos profissionais regidos pelo Estatuto dos Funcionários Públicos. Tal decisão constitui, desde então, a base de sustentação do veto presidencial ao Art. 82 da Lei 5.194/66, assim como da Resolução nº 12/71, do Senado Federal, que suspendeu a execução da Lei 4.950-A/66 em relação aos servidores públicos sujeitos ao regime estatutário. Essas Leis encontram-se em plena vigência, não se aplicando apenas aos funcionários públicos estatutários.

O artigo 5º da Lei 4.950-A/66 especifica que, para atividades que exigem 6 horas diárias de serviço a remuneração deve ser de no mínimo 6 vezes o salário-mínimo comum vigente no País e, para as atividades que exigem mais de 6 horas diárias de serviços, o salário-mínimo será calculado tomando-se por base o custo da hora fixado com base na jornada de 6 horas diárias, acrescidas de 25% as horas excedentes às 6 (seis) diárias de serviços.

A resolução 397/95 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, que dispõe sobre a fiscalização do cumprimento do salário mínimo profissional determina em seu artigo 6º que “as pessoas jurídicas que solicitarem registro nos CREA’s, no ato da solicitação, ficam obrigadas a comprovar o pagamento de Salário Mínimo Profissional aos Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, bem como aos demais profissionais abrangidos pelo Sistema CONFEA/CREA, através de demonstrativo próprio, não inferior ao Salário Mínimo Profissional estabelecido na Lei 4.950-A, de 22 de abril de 1966 e Art. 82 da Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966”. O parágrafo único do mesmo artigo, informa ainda que a empresa que não atender o disposto anteriormente será notificada e autuada, com os seus requerimentos aos CREA’s ficando pendentes de decisão até que regularize sua situação.

Dessa forma, considerando-se uma jornada diária de 8 horas, o salário mínimo a ser pago aos profissionais acima referidos, deve ser calculado tomando-se como base o valor de 8,5 vezes o salário mínimo vigente no País⁵². Salienta-se que sobre o salário do profissional existem os acréscimos decorrentes dos encargos sociais e que este são de aproximadamente 85 %⁵³.

Há que se considerar, ainda, o lucro da empresa o qual estimaremos em 10% (dez por cento), além dos impostos incidentes sobre a nota fiscal que, conforme explicita o professor Paulo Roberto Vilela Dias, admitindo-se a tributação com base no lucro presumido é de aproximadamente 16,33 %. Ressalta-se o professor considera ainda por mês tem-se em média 170 horas trabalhadas.⁵⁴

$$VHT = (\text{Sal Eng} \times (1 + \text{Enc Sociais})) \div ((1 - \text{Imp NF}) \times (1 - \text{Lucro da empresa}) \times \text{HT})$$
, onde:

Sal Eng = Salário Mensal do Engenheiro = 8,5 x Salário mínimo

Enc Sociais = Encargos Sociais = 85 %

Imp NF = Impostos sobre a Nota Fiscal = 16,33 %

Lucro da Empresa = 10 %

⁵² O valor atual do salário mínimo vigente no país é de R\$ 1.045,00 (Um mil e quarenta e cinco reais).

⁵³ MENDES, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. Os encargos sociais nos Orçamentos da Construção Civil. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Brasília, v. 32, n. 89, jul./set. 2001. Disponível em: <https://revista.tcu.gov.br/ojs/index.php/RTCU/article/view/883>. Acesso em: 10/11/2019.

⁵⁴ DIAS, Paulo Roberto Vilela. Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003.

HT = Número de horas trabalhadas no mês = 170

Dessa forma, para a empresa, a hora técnica trabalhada pelo engenheiro, considerando como base o valor do salário-mínimo do engenheiro para uma jornada de 8 horas diárias, seria de aproximadamente R\$ 128,21 (Cento e vinte e oito reais e vinte e um centavos).

O valor da hora técnica definido no edital de credenciamento lançado pela CAIXA é de R\$ 186,00 (cento e setenta e seis reais), valor superior ao acima estabelecido, o que implica dizer que utilizando a metodologia mencionada o salário utilizado como base para o cálculo do valor da hora técnica seria de R\$ 12.886,09 (Doze mil oitocentos e oitenta e seis reais e nove centavos) que é 45,07% acima do salário mínimo profissional da categoria.

Tal fato pode ser explicado pelo fato de que muitos dos profissionais que hoje prestam serviços à instituição têm, em sua grande maioria, pelo menos 10 anos de formado e uma larga experiência na área o que implica num salário maior do que o piso estabelecido para a categoria, que é o de 8,5 salários-mínimos para uma jornada de 8 horas diárias.

No entanto, a simples informação do valor da hora técnica conforme divulgada no edital, não permite tal conclusão, pois não se sabe quais foram os critérios adotados em seu cálculo (encargos sociais, números de horas trabalhadas por mês, lucro previsto para empresas, tributos, dentre outros). Entendemos que o ideal seria que tal informação e o critérios para sua fixação fossem explícitos e disponíveis aos possíveis interessados de forma que, além da transparência, facilitaria a auditoria, bem como permitiria aos possíveis interessados uma melhor análise da situação e a consequente tomada de decisão.

3.2 Da Remuneração do Deslocamento

Outro ponto importante é a questão do deslocamento, sobre o qual existe muita controvérsia e insatisfação por parte dos credenciados, em virtude dos baixos valores pagos e da falta de critérios na sua fixação. De acordo com o atual edital de credenciamento da CAIXA a remuneração dos deslocamentos será calculada da seguinte forma:

1 Os honorários pelos serviços prestados serão acrescidos da remuneração pelo deslocamento conforme segue:

1.1 R\$ 37,00 (trinta e sete reais).

1.2 Objeto da vistoria localizado em município vinculado àquele onde a empresa encontra-se habilitada:

a) Distância até 30 km do município representante, obedecer à situação citada no subitem 1.1;

b) Distância maior que 30 km, o deslocamento será calculado pelas fórmulas abaixo:

Via pavimentada:

Remuneração = R\$ 1,23 x distância em km (ida e volta) entre municípios/distritos

Via não pavimentada:

Remuneração = R\$ 1,86 x distância em km (ida e volta) entre municípios/distritos

1.3 Objeto da vistoria localiza-se em município onde a empresa não se encontra habilitada:

a) Distância até 30 km do município mais próximo onde a empresa encontra-se habilitada, obedecer à situação citada no subitem 1.1.

b) Distância maior que 30 km do município mais próximo onde a empresa encontra-se habilitada, o deslocamento será calculado pelas fórmulas abaixo:

Via pavimentada:

Remuneração = R\$ 1,23 x distância em km (ida e volta) entre municípios/distritos

Via não pavimentada:

Remuneração = R\$ 1,86 x distância em km (ida e volta) entre municípios/distritos

1.4 Remuneração complementar

1.4.1 O valor referente a pedágio será incluído na remuneração do deslocamento, pelo seu valor integral, quando ocorrer, devidamente comprovada à Unidade da CAIXA que receber os serviços elaborados pela empresa e que terá que fazer a conclusão da demanda no Sistema.

1.4.2 Quando a distância a ser percorrida (ida e volta) for superior a 400 km, o valor normal calculado para o deslocamento, segundo subitens 1.2 ou 1.3, deverá ser acrescido das horas dispendidas no percurso de viagem, calculadas com base numa velocidade média de 80 km/h e remuneradas à base de 25% da hora técnica conforme segue:

$R_t = R_n + (D_p \div 80 \times 0,25 \times H_t)$, onde:

R_t = Remuneração total;

R_n = Remuneração para deslocamento normal;

D_p = Distância percorrida em km, ida e volta;

H_t = Hora técnica⁵⁵

⁵⁵ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR.** 2019. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

O edital explicita que o parâmetro de distâncias a ser adotado será o rodoviário oficializado pela Secretaria Estadual ou Municipal de Transportes e/ou DNIT disponibilizadas em mapas e tabelas de quilometragem. Aqui cabe a primeira crítica, pois tais tabelas além de não serem fornecidas, não se tem nenhuma informação de quando se usa uma ou outra tabela.

Um ponto que merece ser levantado é o critério diferente para a remuneração do deslocamento nas situações 1 e 2, anteriormente elencadas. O que ocorre é que, embora não seja explícito no edital, a interpretação feita pela CAIXA é de que na situação 1 a distância considerada é apenas de ida (30 km), pois, no item específico não se mencionou “distância de ida e volta”, o que está previsto somente para a Situação 2, onde tal hipótese está explicitada. Assim, como a distância considerada é apenas a de ida, o que aparentemente parece ter o mesmo valor, qual seja, R\$ 1,23 por km rodado ($R\$ 37 \div 30 \text{ km}$), na verdade é de R\$ 0,615 por km rodado ($R\$ 37 \div 60 \text{ km}$), pois, se o profissional se desloca para ir ele tem que se deslocar para voltar.

Tal entendimento é totalmente incoerente, pois se o que está sendo remunerando é o valor do deslocamento, sem considerar a hora técnica do engenheiro, independentemente da distância a ser considerada o custo por Km rodado é o mesmo, assim, por critérios técnicos, deveria ser remunerado da mesma forma, no entanto é diferente.

De acordo com as regras constantes do edital, acima expostas, também é possível concluir que para distâncias de ida e volta inferiores a 400 km não se remunera a hora técnica em deslocamento. Depreende-se ainda que somente para distâncias iguais ou superiores a 400 km é que se remunera a hora técnica à um valor de 25 % do valor da hora técnica previsto no edital.

Pela simples análise do disposto acima não é possível compreender qual o critério técnico foi adotado para a não remuneração do período em que o engenheiro se desloca ao local da vistoria, visto que essa é uma das etapas indispensáveis do trabalho. Nesse sentido, ressalta-se que a CAIXA não permite que outros profissionais, que não os habilitados por ela, ainda que do quadro de funcionários da empresa, executem os trabalhos demandados, conforme item 11.2 do edital⁵⁶,

⁵⁶ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR.** 2019. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

prevendo inclusive a aplicação de multa no valor de 10 % sobre o valor do serviço neste caso, conforme item 14.5 do mesmo⁵⁷.

Assim, uma vez que a vistoria do imóvel faz parte do escopo do serviço e, considerando que o engenheiro da empresa tem que se deslocar até o local da vistoria, para que possa verificar *in loco* se o imóvel existe e quais as suas condições de conservação, padrão de acabamento, habitabilidade dentre outros itens, informações essas que fazem parte do laudo de avaliação ou de vistoria; não faz sentido não remunerar tal custo. Dessa forma, uma vez que compõe uma das etapas do trabalho, seu custo deve ser computado na hora de precificá-lo e, portanto, a empresa deve ser remunerada por isso, sob pena enriquecimento sem causa da CAIXA.

Os argumentos, informais, que a CAIXA usa para justificar o critério adotado é de que o engenheiro não está trabalhando como engenheiro enquanto se desloca e que a empresa aceitou o contrato e por isso não tem que reclamar. O argumento de que por ter aceitado o contrato não poderia reclamar não merece prosperar porque trata-se de um contrato de adesão onde só cabe a empresa aceitar ou não o contrato, não existe a hipótese de se mudar a tabela de preço a não ser mediante ação judicial.

No mesmo sentido o argumento de que o profissional enquanto se desloca não está trabalhando como engenheiro também não merece prosperar, visto que o serviço somente pode ser realizado por ele, não podendo ser delegado, e, se suas horas são efetivamente pagas pela empresa devem ser remuneradas, visto que enquanto se desloca o engenheiro não deixa de sê-lo.

A falta de critério fica mais evidente quando o edital prevê que, para distâncias de ida e volta iguais ou superiores a 400 km, o valor do deslocamento deverá ser acrescido das horas dispendidas no percurso de viagem, calculadas com base numa velocidade média de 80 km/h e remuneradas à base de 25% da hora técnica. Quais os critérios foram considerados no estabelecimento de tal regra? Por que só se remunera a partir dessa distância e não distâncias menores? Porque somente 25 % do valor da hora técnica? Qual a origem desse percentual? Tais informações não são disponibilizadas, nem o porquê de tais critérios.

⁵⁷CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR.** 2019. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

Entendemos que tais critérios deveriam ser transparentes e disponibilizados de forma que pudessem ser facilmente examinados. A princípio tal regra não demonstra qualquer critério técnico uma vez que para a realização do serviço é efetivamente paga a hora técnica integral do engenheiro, visto que quando ele se desloca ao local da vistoria, o faz de forma integral, não indo apenas 25 % do engenheiro. Observe que por esse critério o valor pago nessas situações é de R\$ 46,50 (Quarenta e seis reais e cinquenta centavos)⁵⁸, o que representa 36,27 % do valor da hora técnica calculada da forma por nós sugerida tendo-se como base o salário mínimo do engenheiro para uma jornada de 8 horas diárias. Nesse caso tal valor deveria ser tido como inexecutável a luz do que preceitua os art. 48, II, § 1º, b da Lei 8666/93 bem como o art. 56, §3º, II da Lei 13.303/2016.

Art. 48. Serão desclassificadas:

(...)II - propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexecutáveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.

§ 1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexecutáveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
- b) valor orçado pela administração.⁵⁹

Art. 56. Efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que: (...)

III - apresentem preços manifestamente inexecutáveis; (...)

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexecutáveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

- I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou
- II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.⁶⁰

⁵⁸ Considerando o valor da hora técnica estabelecida no edital que é de R\$ 186,00

⁵⁹ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

⁶⁰ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

Outra questão importante e que não consta do edital é o ponto de partida e o ponto de chegada que serão considerados em cada localidade para fins de cálculo da distância a ser considerada na remuneração. Nos editais anteriores, considerou-se como ponto de partida a sede da GIDUR/GIHAB, no entanto, o ponto de chegada considerado nas localidades específicas nunca foi fornecido, a CAIXA já se manifestou, também de forma informal, que era a divisa do região ou município, o que também não merece prosperar visto que o local a ser vistoriado normalmente não se localiza na divisa do município.

Sobre esse ponto, no edital recém lançado houve uma modificação, embora substancial foi feita de forma sutil, e só foi percebida pelas empresas após a assinatura do contrato. Isso porque em ambos os editais existe uma relação de Municípios representante e Municípios vinculados, ocorre que, por exemplo, no edital anterior onde tinha-se como município/Região Administrativa (RA) representante Brasília-Região 4 e tinha-se a relação de Municípios/RA vinculados dentre os quais Posse, no edital atual passou a ter-se, por exemplo, o Município Representante Posse e como Municípios vinculados vários outros dentre os quais Posse. A tabela abaixo demonstra o acima explicitado:

Tabela 1: Relação dos municípios/regiões administrativas representantes e vinculados

Edital de 2014		Edital 2019	
Município Representante	Município Vinculado	Município Representante	Município Vinculado
Brasília-Região 4	Água Fria de Goiás-GO	Cristalina – R11	Cristalina-GO
	Alto Paraíso de Goiás-GO	Posse – R12	Alvorada do Norte-GO
	Alvorada do Norte-GO		Buritinópolis-GO
	Buritinópolis-GO		Damianópolis-GO
	Cabeceiras-GO		Divinópolis de Goiás-GO
	Campos Belos-GO		Guarani de Goiás-GO
	Cavalcante-GO		Iaciara-GO
	Cristalina-GO		Mambaí-GO
	Damianópolis-GO		Nova Roma-GO
	Divinópolis de Goiás-GO		Posse-GO
	Flores de Goiás-GO		São Domingos-GO
	Guarani de Goiás-GO		Simolândia-GO
	Iaciara-GO		Sítio D'Abadia-GO
	Mambaí-GO	Campos Belos-R13	Campos Belos-GO
	Mimoso de Goiás-GO		Cavalcante-GO
	Monte Alegre de Goiás-GO		Monte Alegre de Goiás-GO
	Nova Roma-GO		Teresina de Goiás-GO
	Padre Bernardo-GO		

	Posse-GO		
	São Domingos-GO		
	São João D'Aliança-GO		
	Simolândia-GO		
	Sítio D'Abadia-GO		
	Teresina de Goiás-GO		
	Vila Boa-GO		

Fonte: Elaboração própria com base no anexo III do edital de convocação nº 2660/7066-2019 e do anexo X-A do edital de convocação 3142/2014 - CPL/GILOG/BR

Ocorre que ao aceitar se vincular à um Município representante é a partir dele que será considerado o ponto de partida para fins de contagem da distância ao município vinculado. Assim, o que aparentemente foi uma pequena mudança alterou profundamente o valor pago à título de deslocamento, no entanto, a tabela com os valores a serem pagos de deslocamento só é divulgada após a assinatura do contrato, o que entendemos ser errado, pois deveria acompanhar o edital.

Assim, por exemplo, ao se vincular ao município representante de Posse, a distância aos municípios vinculados será considerada tendo-se como ponto de partida a cidade de Posse em não mais Brasília como era feito nos editais anteriores. Tal modificação implica que uma vistoria no município de Posse-GO que no edital anterior, vigente até 31/01/2020, era remunerada à título de deslocamento pelo valor de R\$ 1.123,00 (um mil cento e vinte e três reais), no recente edital, vigente a partir de 01/02/2020 passou a ser remunerada pelo valor de R\$ 37,00 (trinta e sete reais).

De acordo com o Google Maps, considerando-se como ponto de partida a sede da CAIXA no SAUS Quadra 5 em Brasília a distância até o município de Posse, GO é de 313 km e o tempo de percurso é estimado em aproximadamente 4 h. Se considerarmos a distância de ida e volta, teremos 626 km e 8 horas de viagem. Se considerarmos um veículo com autonomia de 12 km/litro e o custo do combustível estimado em R\$ 3,578 por litro⁶¹, apenas o valor de combustível gasto para realização do serviço seria de aproximadamente R\$ 187,00. Se fosse considerado o que preceitua o edital além do valor por km rodado especificado no edital, R\$ 1,23/km rodado, que implicaria num valor de R\$ 769,98, deveria ser acrescido o valor correspondente à hora técnica em deslocamento considerando-se uma velocidade média de 80 km/h, assim seriam gastas no percurso, aproximadamente 7 horas e 48

⁶¹ Agência Nacional do Petróleo (ANP). **Preço médio do litro da gasolina. Distrito Federal. Maio. 2020.** Disponível em: http://preco.anp.gov.br/include/Resumo_Mensal_Estado.asp. Acesso em: 02 jun. 2020

minutos, o que considerando-se 25 % da hora técnica, implicariam num acréscimo de R\$ 362,70, ou seja, a título de deslocamento a empresa deveria receber o valor de R\$ 1.132,68 (um mil cento e trinta e dois reais e sessenta e oito centavos) e está recebendo somente R\$ 37,00 (trinta e sete reais), o que sem dúvida alguma é um preço inexecutável.

Embora o critério adotado, de se definir municípios representantes e vinculados, seja factível, entendemos que, para que seja coerente, a CAIXA somente poderia habilitar uma empresa à um município representante caso essa comprovasse que tem um profissional habilitado residente na região, pois, caso contrário, o preço aceito pela empresa deveria ser considerado inexecutável uma vez que não cobre os custos de deslocamento envolvidos no serviço. Nesse sentido, não é razoável admitir que uma empresa vai enviar um profissional de Brasília ao município de Posse-GO para realizar uma vistoria, recebendo por isso um valor menor do que o custo que tem, o que, a nosso ver, caracterizaria preço inexecutável e o consequente enriquecimento sem causa da CAIXA.

Existem hoje no mercado diversos aplicativos que calculam tais distâncias por meio de georreferenciamento, como o Google Maps, que além de informar a distância até o local exato do imóvel informam ainda o tempo estimado de deslocamento, já considerando a distância e velocidade das vias. Assim, tais cálculos seriam bem mais exatos e passíveis de verificação e auditoria.

Existem ainda, técnicas de orçamentação, definidas pela engenharia de custos, que estabelecem critérios técnicos de como se definir de forma criteriosa o valor do quilômetro rodado, em função de algumas variáveis como, valor do veículo, depreciação, taxa de juros, custo do seguro, custo de manutenção, autonomia, valor do combustível dentre outros.⁶²

Por último e não menos importante, a adoção dessa política de remuneração desproporcional tem gerado muitos problemas à imagem da CAIXA visto que, tem-se notícia de que muitos profissionais, em virtude da baixa remuneração acabam por não realizando os serviços da forma correta, como por exemplo, em vez de vistoriarem

⁶² DIAS, Paulo Roberto Vilela. Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003

pessoalmente o imóvel, é comum que eles peçam para os corretores ou vendedores, que encaminhem fotos dos imóveis.

Tal postura, extremamente reprovável, faz com que muitas vezes imóveis com problemas e que deveriam ser reprovados, em função de vícios construtivos, como rachaduras e infiltrações, acabam sendo aprovados, visto que não foram efetivamente vistoriados ficando o problema para o comprador do imóvel que depois buscará ser ressarcido por esses problemas junto à CAIXA.

3.3 Do preço dos serviços de avaliação de um conjunto de imóveis novos no mesmo empreendimento (Atividade A-422)

Conforme já exposto, para se determinar o preço de um serviço é necessário primeiramente definir o seu escopo, ou seja, deve-se detalhar as etapas e atividades que serão necessárias para que o mesmo possa ser concluído. No caso da avaliação de imóveis podemos identificar as seguintes etapas:

- 1º. Recebimento e análise prévia da documentação e aceitação do serviço;
- 2º. Agendamento e vistoria do imóvel;
- 3º. Pesquisa de mercado;
- 4º. Elaboração e validação do modelo estatístico;
- 5º. Elaboração do laudo de avaliação;
- 6º. Envio do laudo de avaliação.

Diante de tais informações, deve ser feito um levantamento de campo para se determinar o tempo gasto em cada uma dessas etapas e o custo envolvido de forma a se precificar o valor do serviço.

Analisaremos a seguir o preço estipulado pela CAIXA, no edital vigente, a ser pago pelo serviço de avaliação de um conjunto de imóveis urbanos novos no mesmo empreendimento devendo ser emitido um laudo para cada imóvel. De acordo com a tabela de preços, Atividade A-401, código do sistema A-422 ⁶³ a remuneração será feita de acordo com as seguintes equações, onde VR é o valor da remuneração total;

⁶³CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR.** 2019. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

V1 é o valor de remuneração para um único imóvel (valor de remuneração individual) e “n”, como regra*, é o nº de imóveis a serem avaliados.

Para “n” até 100: $VR = V1 + R\$ 44,00 \times n$

Para “n” superior 100 até 200: $VR = V1 + R\$ 4.400,00 + (n - 100) \times R\$ 30,00$

Para “n” superior a 200: $VR = V1 + R\$ 7.371,00 + (n - 200) \times R\$ 19,00$

De acordo com as observações constantes dos itens 1.2.9.1 e 1.2.9.2 referentes a tabela tem-se que o valor de “n” será:

1.2.9.1 - Se o nº de imóveis a serem vistoriados internamente, por definição da ATC-CAIXA, for inferior ao nº de imóveis a serem avaliados, para fins de cálculo da remuneração, “n” passa a ser o nº de imóveis a serem vistoriados internamente, dentre aqueles que serão avaliados, alguns, portanto, neste caso, serão avaliados sem vistoria interna.

1.2.9.2 - Na hipótese de haver mais um valor de remuneração individual, para fins de cálculo da remuneração total, dever ser considerado como “V1” a soma dos valores de remuneração individuais.⁶⁴

De acordo com a equação acima, a remuneração V1 equivale ao valor pago pela avaliação de um único imóvel, Atividade A-401, código do sistema A-413, que conforme tabela de preços equivale à um valor de R\$ 430,00⁶⁵.

Embora tal informação não conste do edital, de acordo com a norma técnica da ABNT (Associação Brasileira de Normas Técnicas) NBR 14653, Partes 1 e 2, o serviço de avaliação de bens imóveis consiste no deslocamento do engenheiro/arquiteto até o local do imóvel para vistoria do mesmo, onde serão verificados os itens determinados pela CAIXA para que o bem seja aceito como garantia do financiamento imobiliário, bem como são verificadas as características da região, da vizinhança dentre outros para que então se proceda a pesquisa de mercado, elaboração do modelo de regressão que irá determinar as características de mercado que influenciam na formação de preços para que então seja determinado o valor do imóvel e feita a elaboração do respectivo laudo de avaliação.

⁶⁴ CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR.** 2019. Disponível em: http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019

⁶⁵ Ibidem.

Observando a equação anteriormente mencionada, percebe-se que o valor a ser pago à empresa varia conforme a quantidade de imóveis a serem avaliados, no caso de se avaliarem 100 unidades no mesmo empreendimento, o valor total do serviço será de R\$ 4.830,00, ou seja, se avaliados 100 unidades cada laudo de avaliação será remunerado por R\$ 48,30, ou seja, 11,23 % do valor pago pela avaliação de uma única unidade. Se forem avaliadas 200 unidades o valor total do serviço será de R\$ 7.830,00 e cada laudo de avaliação será remunerado por R\$ 39,15, ou seja, 9,10 % do valor pago pela avaliação de uma única unidade. Se forem avaliadas acima de 200 unidades, por exemplo 300 unidades, o valor total do serviço será de R\$ 9.701,00 e cada laudo de avaliação será remunerado por R\$ 32,34, ou seja, 7,52 % do valor pago pela avaliação de uma única unidade.

No caso do serviço em análise é importante ressaltar que, como regra, todas as unidades devem ser vistoriadas, uma vez que sendo imóveis distintos, podem ter características distintas, vícios construtivos distintos dentre outros, além disso todos os imóveis devem ser fotografados internamente e que cada laudo deverá conter as fotos do seu respectivo imóvel. Dessa forma, a única etapa do processo de avaliação que pode ser aproveitada é a elaboração da pesquisa de mercado e o modelo de regressão, o que não justifica tal redução de preço. Cabe ainda lembrar, que o profissional está sujeito a responsabilização pelo serviço prestado visto que é obrigado a anotar sua responsabilidade técnica no seu conselho profissional, CREA (Conselho Regional de Engenharia e Agronomia) para os engenheiros e agrônomos ou CAU (Conselho de Arquitetura e Urbanismo) para os arquitetos.

Diante do exposto percebe-se a necessidade de transparência nos critérios adotados para a fixação do preço do serviço, pois a princípio não há justificativa técnica para tal redução nos valores pagos. Poderia se pensar numa economia de escala, que conforme já mencionamos, a qual seria aplicada somente à questão do aproveitamento da pesquisa de mercado e do modelo estatístico, por isso o critério utilizado deve ser coerente e transparente. Por isso é importante o levantamento do tempo gasto para a execução de tais serviços de forma que a precificação seja a mais fidedigna possível.

No caso em estudo, o pagamento de um valor adicional além do valor do primeiro laudo implica dizer que para as demais vistorias e confecção de laudos será pago esse valor extra. Assim, não faz sentido diminuir esse valor com o aumento da

quantidade, visto que cada imóvel será vistoriado, fotografado e para cada um será elaborado um laudo. Além do mais, pagar um valor de R\$ 19,00 para cada imóvel avaliado a partir de 200 unidades implica dizer que para cada laudo será dispendido aproximadamente 6 minutos e 8 segundos para sua elaboração, considerando-se que o valor da hora técnica paga pela CAIXA é de R\$ 186,00. Percebe-se que tal tempo é totalmente insuficiente se considerarmos que o profissional tem que vistoriar e fotografar o imóvel e depois elaborar um novo laudo, ainda que aproveitando-se muitas informações.

A falta de critérios técnicos fica mais evidente quando se analisa o que consta da observação 1.2.9.1 anteriormente mencionada, que determina que no cálculo do preço do serviço se o número de imóveis a serem vistoriados internamente, por definição da CAIXA, for inferior ao nº de imóveis a serem avaliados, para fins de cálculo da remuneração, “n” passa a ser o nº de imóveis a serem vistoriados internamente, dentre aqueles que serão avaliados, ou seja, neste caso, alguns imóveis serão avaliados sem vistoria interna e, de acordo a regra mencionada, embora a empresa tenha que elaborar um laudo de avaliação para cada imóvel contratado, ela receberá somente pelos que ela vistoriar.

Nesse caso, a empresa se responsabiliza e avalia todos os imóveis contratados, mas só recebe pelos efetivamente vistoriados nada recebendo pelos demais. Tal forma de pagamento comprova que não há um critério técnico na fixação do preço, ou o valor está subestimado e incoerente.

Ressalta-se, por último, mas não menos importante, que em todos os casos a responsabilidade do engenheiro não diminui com a respectiva redução do valor pago, pelo contrário, nosso entendimento é de que a responsabilidade aumenta uma vez que os valores envolvidos no serviço serão muito maiores e que um erro por parte do engenheiro poderá implicar em milhões de prejuízo à CAIXA. Por exemplo, se tivermos 300 (trezentos) imóveis, um erro de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) na valoração de cada imóvel pode implicar em R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) de prejuízo.

Outro item que não foi considerado na determinação deste preço é que praticamente impossível que um engenheiro faça vistoria em 100 unidades ou mais de um empreendimento em um único dia, provavelmente tal serviço demandará mais de um dia de serviço, não só pelas características da atividade, mas por

indisponibilidade do próprio interessado. Assim, a depender da quantidade de imóveis a serem vistoriados, na determinação do valor do serviço deveria ser considerada mais de uma remuneração de deslocamento, o que não está previsto no edital atual.

Embora seja possível discorrer sobre muitas outras inconsistências na tabela de preços do edital vigente da CAIXA, entendemos que o exposto é suficiente para demonstrar que além da falta de transparência, faltam critérios técnicos e objetivos na fixação dos preços o que vai de encontro às orientações emanadas pelo TCU.

4 Da Inexequibilidade de Preços

Primeiramente cumpre conceituar preço inexequível. Nesse sentido trazemos a lição de Hely Lopes Meireles, que evidencia a existência da inexequibilidade de preços nas seguintes situações:

[...] A inexequibilidade se evidencia nos preços zero, simbólicos ou excessivamente baixos, nos prazos impraticáveis de entrega e nas condições irrealizáveis de execução diante da realidade do mercado, da situação efetiva do proponente e de outros fatores, preexistentes ou supervenientes, verificados pela Administração. (MEIRELES, 2010, p. 202).⁶⁶

Já o Professor Jesse Torres define preço inexequível, ou inviável, comparando-o com o preço de custo do produto ou serviço, visto que não é razoável que uma empresa privada, cujo principal objetivo é a obtenção de lucro, ofereça um serviço ou produto por um preço menor do que o que paga pelo mesmo, em suas palavras:

Preço inviável é aquele que sequer cobre o custo do produto, da obra ou do serviço. Inaceitável que empresa privada (que almeja sempre o lucro) possa cotar preço abaixo do custo, o que a levaria a arcar com prejuízo se saísse vencedora do certame, adjudicando-lhe o respectivo objeto. Tal fato, por incongruente com a razão de existir de todo empreendimento comercial ou industrial (o lucro), conduz, necessariamente, à presunção de que a empresa que assim age está a abusar do poder econômico, com o fim de ganhar mercado ilegitimamente, inclusive asfixiando competidores de menor porte. São hipóteses previstas na Lei n° 4.137, de 10.09.62, que regula a

⁶⁶ MOGNON, Greicy Kelly. **A inexequibilidade de preços nas Licitações Públicas**. Disponível em: <https://boselli.com.br/a-inexequibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>. AANPcesso em: 06 abr. 2020.

repressão ao abuso do poder econômico. (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 557-558)⁶⁷

O artigo 56 da Lei 13.303/2016, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, prevê que efetuado o julgamento dos lances ou propostas, será promovida a verificação de sua efetividade, promovendo-se a desclassificação daqueles que:

I - contenham vícios insanáveis;
II - descumpram especificações técnicas constantes do instrumento convocatório;

III - apresentem preços manifestamente inexequíveis;

IV - se encontrem acima do orçamento estimado para a contratação de que trata o § 1º do art. 57, ressalvada a hipótese prevista no caput do art. 34 desta Lei;

V - não tenham sua exequibilidade demonstrada, quando exigido pela empresa pública ou pela sociedade de economia mista;

VI - apresentem desconformidade com outras exigências do instrumento convocatório, salvo se for possível a acomodação a seus termos antes da adjudicação do objeto e sem que se prejudique a atribuição de tratamento isonômico entre os licitantes.

§ 1º A verificação da efetividade dos lances ou propostas poderá ser feita exclusivamente em relação aos lances e propostas mais bem classificados.

§ 2º A empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada, na forma do inciso V do caput.

§ 3º Nas licitações de obras e serviços de engenharia, consideram-se inexequíveis as propostas com valores globais inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:

I - média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista; ou

II - valor do orçamento estimado pela empresa pública ou sociedade de economia mista.

§ 4º Para os demais objetos, para efeito de avaliação da exequibilidade ou de sobrepreço, deverão ser estabelecidos critérios de aceitabilidade de preços que considerem o preço global, os quantitativos e os preços unitários, assim definidos no instrumento convocatório. (Grifo nosso)⁶⁸

⁶⁷ Torres apud Mognon, Greicy Kelly. **A inexequibilidade de preços nas Licitações Públicas.** Disponível em: <https://boselli.com.br/a-inexequibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>. Acesso em: 06 abr. 2020

⁶⁸ BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

Embora a lei 13.303/16 disponha sobre a questão da necessidade de se demonstrar a exequibilidade das propostas submetidas à apreciação da Administração Pública, no caso da contratação por credenciamento, em virtude da falta de uma legislação que regulamente, entendemos que o mesmo princípio deve ser aplicado.

Conforme exposto acima, o § 2º, do art. 56, da lei 13.303/16 determina que a empresa pública e a sociedade de economia mista poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade das propostas ou exigir dos licitantes que ela seja demonstrada. Neste mesmo sentido a lei 8666/93 impõe que a Administração, ao julgar as propostas, deve analisar os preços tendo como parâmetro o valor estimado. Determina ainda que a proposta vencedora deverá atender às exigências do edital e ofertar o menor preço para que seja consagrada vencedora do certame e diz que o preço não deverá ser inexequível, sob pena de desclassificação, conforme estabelece o artigo 48, II da Lei nº 8.666/93:

Art. 48. Serão desclassificadas:
[...] II – propostas com valor global superior ao limite estabelecido ou com preços manifestamente inexequíveis, assim considerados aqueles que não venham a ter demonstrada sua viabilidade através de documentação que comprove que os custos dos insumos são coerentes com os de mercado e que os coeficientes de produtividade são compatíveis com a execução do objeto do contrato, condições estas necessariamente especificadas no ato convocatório da licitação.⁶⁹

O parágrafo 1º, desse artigo 48, estabelece parâmetros para que a autoridade contratante se aproxime dos critérios objetivos de julgamento ao analisar a exequibilidade da proposta, ao passo que permite uma maior transparência no julgamento dos preços ofertados, sendo assim definidos:

§1º Para os efeitos do disposto no inciso II deste artigo consideram-se manifestamente inexequíveis, no caso de licitações de menor preço para obras e serviços de engenharia, as propostas cujos valores sejam inferiores a 70% (setenta por cento) do menor dos seguintes valores:
a) média aritmética dos valores das propostas superiores a 50% (cinquenta por cento) do valor orçado pela administração, ou
b) valor orçado pela administração.⁷⁰

⁶⁹ BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

⁷⁰ Ibidem

Portanto, com a legislação em vigor serão consideradas manifestamente inexequíveis, propostas com valores inferiores a 70% do valor orçado pela administração, ou inferiores à média estabelecida entre às propostas ofertadas no certame que sejam superiores em 50% do valor orçado.

Assim, tendo em vista a falta de uma legislação específica, entendemos que uma vez que a CAIXA atribui um valor a hora técnica do profissional, não nos parece razoável que a mesma possa pagar por essa hora valor inferior a 70 % do valor atribuído, que é o que ocorre, por exemplo, no caso do deslocamento, em que para distâncias até 400 km tal valor não é remunerado e para distâncias superiores a essa paga-se apenas 25 % desse valor. Em nosso entendimento, tais condições caracterizam preço inexequível, vez que são inferiores à 70 % do preço estimado pela administração.

Percebe-se a importância da transparência e da utilização de critérios técnicos na formação de preço de cada item do edital de credenciamento sob pena de que a Administração esteja “forçando” seus credenciados a trabalhar com preços inexequíveis.

Tal afirmação pode nos levar a um pensamento muito simplista de que nenhuma empresa vai querer trabalhar por um preço que seja inexequível. Ocorre que a maioria das empresas credenciadas na CAIXA não possuem funcionários e os serviços são desenvolvidos pelo próprio dono que na maioria das vezes é o responsável técnico da empresa. Assim, diante da crise econômica e da falta de oportunidades, muitos engenheiros veem nessa atividade um meio de sobrevivência, admitindo ganhar menos do que o salário mínimo da categoria, definido conforme já exposto no item 2.3.1, pois, segundo muitos deles “é melhor ganhar pouco do que não ganhar nada”, outros já estão na área há tanto tempo, que não conseguem vislumbrar outra opção de trabalho.

Na hipótese do credenciamento em estudo, embora se esteja contratando com empresas de engenharia, arquitetura e agronomia, percebe-se que o real interesse da CAIXA é na disponibilidade de mão-de-obra dos profissionais destas empresas para realizar os serviços dos quais ela necessita, como vistorias, acompanhamentos de obras e verificação de orçamentos, sem a necessidade de contratação de funcionários, o que se daria por concurso público.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que, no caso do credenciamento, não são as empresas que fixam os preços e sim a própria empresa pública, diferentemente do que ocorre na licitação. Assim, como as empresas públicas estão sujeitas aos princípios da legalidade e da moralidade, impor aos profissionais dessas empresas que trabalhem por preços abaixo do que ela mesma estipula por falta de critérios técnicos na fixação de preços, representa um afronto a tais princípios, uma vez que não se deve esperar da Administração Pública, ou das empresas públicas que adotem tal procedimento.

5 Do Enriquecimento sem Causa

Locupletar significa enriquecer, tornar rico, aumentar patrimônio. Embora possa se dar de forma lícita, normalmente, em sem razão de ser, o verbete é empregado de forma negativa, e carrega consigo uma ideia de ilicitude, isso porque o código civil, em seu art. 884, traz o conceito do enriquecimento sem causa, segundo o qual “aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores”.

A hipótese que queremos examinar, neste item, é a de que seria possível aplicar o conceito de enriquecimento sem causa, no caso do edital de credenciamento que ao fixar preços inexecutáveis gera o enriquecimento sem causa do contratante e o consequente empobrecimento do credenciado.

Cumpre-nos destacar que o artigo 884, está inserido no título VII - Dos atos unilaterais, do Livro I - Direito das Obrigações da Parte Especial do Código Civil, assim, primeiramente definiremos o conceito de Direito das Obrigações. Segundo, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo e Pamplona Filho:

*“trata-se do conjunto de normas (regras e princípios jurídicos) reguladoras das relações patrimoniais entre um credor (sujeito ativo) e um devedor (sujeito passivo) a quem incumbe o dever de cumprir, espontânea ou coativamente, uma prestação de dar, fazer ou não fazer”.*⁷¹

⁷¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 209.

Já o professor Flávio Tartuce em sua obra sobre o Direito das obrigações e Responsabilidade Civil, conceitua obrigação como:

*“a relação jurídica transitória, existente entre um sujeito ativo, denominado credor, e outro sujeito passivo, o devedor, e cujo objeto consiste em uma prestação situada no âmbito dos direitos pessoais, positiva ou negativa. Havendo o descumprimento ou inadimplemento obrigacional, poderá o credor satisfazer-se no patrimônio do devedor”.*⁷²

Ressalta ainda o autor, a influência dos princípios da eticidade e da socialidade sobre o direito obrigacional e invoca a presença no âmbito obrigacional, da função social da obrigação e dos contratos e a boa-fé objetiva, princípios estes relacionados com a concepção social da obrigação e com a conduta leal dos sujeitos obrigacionais.⁷³ Neste sentido, cita como Nelson Rosenvald entende que a obrigação deve ser vista atualmente:

A obrigação deve ser vista como uma relação complexa, formada por um conjunto de direitos, obrigações e situações jurídicas, compreendendo uma série de deveres de prestação, direitos formativos e outras situações jurídicas. A obrigação é tida como um processo – uma série de atos relacionados entre si –, que desde o início se encaminha a uma finalidade: a satisfação do interesse na prestação. Hodiernamente, não mais prevalece o status formal das partes, mas a finalidade à qual se dirige a relação dinâmica. Para além da perspectiva tradicional de subordinação do devedor ao credor existe o bem comum da relação obrigacional, voltado para o adimplemento, da forma mais satisfativa ao credor e menos onerosa ao devedor. O bem comum na relação obrigacional traduz a solidariedade mediante a cooperação dos indivíduos para a satisfação dos interesses patrimoniais recíprocos, sem comprometimento dos direitos da personalidade e da dignidade do credor e devedor.⁷⁴

Segundo Stolze Gagliano e Pamplona Filho, diante do conceito de obrigação pode-se depreender que a relação obrigacional é composta por três elementos fundamentais, quais sejam o elemento subjetivo, o elemento objetivo ou material e o elemento ideal ou imaterial.⁷⁵

⁷² TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 20

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ ROSENVALD apud TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 21

⁷⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil**. volume único. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 213

Segundo Tartuce, são elementos subjetivos da obrigação:

o credor e o devedor, que podem ser pessoas naturais ou jurídicas, e na maioria das vezes, as partes são, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si, presente a proporcionalidade de prestações denominada sinalagma, e destaca que, a quebra no sinalagma gera um desequilíbrio negocial.⁷⁶

Define ainda o professor, que o elemento objetivo ou material da obrigação é “a prestação, que consiste em regra numa atividade ou uma ação do devedor, que pode ser positiva, obrigação de dar ou fazer, ou negativa, obrigação de não fazer”.⁷⁷

Por último, indica o doutrinador como elemento ideal ou imaterial o “vínculo jurídico existente na relação obrigacional, ou seja, o elo que sujeita o devedor à determinada prestação – positiva ou negativa –, em favor do credor, constituindo o liame legal que une as partes envolvidas”.⁷⁸

O código Civil em seu art. 104 traz as condições de validade do negócio jurídico quais sejam que sejam: devem ser celebrados por agente capaz, o objeto deve ser lícito, possível determinado ou determinável e a forma deve ser prescrita ou não defesa em lei. incluindo a prestação e seu objeto. A obrigação em si, para ter validade, deve ser também economicamente apreciável. A violação dessas regras gera a nulidade da relação obrigacional conforme explicita o art. 166 do Código Civil em vigor.⁷⁹

Para Tartuce “existe uma tendência no Direito Civil Contemporâneo em associar o conteúdo econômico da obrigação a valores existenciais relativo à dignidade humana”.⁸⁰

A doutrina reconhece como fontes do direito obrigacional as leis, os contratos, os atos ilícitos e o abuso de direito, os atos unilaterais e os títulos de crédito. Neste ponto interessa-nos analisar a questão de enriquecimento sem causa, que conforme mencionamos está prevista no art. 884, inserido no Título VII - Dos atos unilaterais, do Livro I - Direito das Obrigações da Parte Especial do Código Civil.

⁷⁶ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 22 e 23.

⁷⁷ Ibidem. p. 23

⁷⁸ Ibidem. p. 26.

⁷⁹ Ibidem. P. 25.

⁸⁰ Ibidem. P. 26.

Cumpra destacar que a vedação ao enriquecimento sem causa decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva. Por isso ao contratar com uma empresa pública não é de se esperar que o contrato celebrado contenha vícios que tornam nulo o negócio jurídico celebrado e as obrigações assumidas, uma vez que ela está sujeita aos princípios constitucionais da moralidade, da probidade dentre outros.

Assim, considerando o desrespeito à legislação vigente, em especial a Lei 8666/93 e a Lei 13.303/2016, que enunciam diversas regras e normas que devem ser cumpridas pela Administração Pública e pelas Empresas Públicas, em especial a não contratação por preços inexequíveis, além da não observância aos requisitos enunciados pelo TCU que orientam a contratação através do credenciamento, em especial a fixação de uma tabela de preços de forma criteriosa, a CAIXA está agindo de forma ilícita, portanto passível a pretensão do ressarcimento da diferença entre as reais despesas incorridas pelas empresas para a realização dos serviços e a remuneração paga pela CAIXA, com a respectiva correção monetária.

São pressupostos da ação que visa afastar o enriquecimento sem causa: i) o enriquecimento do *accipiens* (de quem recebe); ii) o empobrecimento do *solvens* (de quem paga); iii) a relação de causalidade entre o enriquecimento e o empobrecimento; iv) a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes ou pela lei; e v) a inexistência de ação específica.

No caso do credenciamento da CAIXA, no que diz respeito aos itens i, ii e iii anteriormente enunciados entendemos que não há dúvidas de que os pressupostos foram atendidos.⁸¹

No que diz respeito a inexistência de causa jurídica prevista por convenção das partes, vale a pena tecer alguns comentários. É fato que existe um contrato de prestação de serviços celebrado, contrato este que tem características de um contrato de adesão, no qual todas as cláusulas foram redigidas e determinadas pela CAIXA, cabendo a empresa credenciada apenas a aceitação ou não do respectivo contrato.

De acordo com o Enunciado 188, da III Jornada de Direito Civil “a existência de negócio jurídico válido e eficaz é, em regra, uma justa causa para o

⁸¹ TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 53.

enriquecimento”. Assim, não há que se falar em locupletamento sem razão pelo enriquecimento de alguém por celebrar um contrato válido e eficaz, no entanto, se este contrato violar os princípios da função social e da boa-fé objetiva e gerar onerosidade excessiva e desproporção negocial, pode o mesmo ser considerado como uma justa causa que justifique a ação para afastar o enriquecimento se causa.⁸²

Entendemos que o contrato de credenciamento para prestação de serviços celebrado entre os credenciados e a CAIXA já nasceu com vício, não de forma, mas material, visto que traz em sua tabela de preços inexequíveis, além de outros pontos que conforme já expusemos vão de encontro às orientações do TCU. Assim, eivado de vício material, e não podendo o judiciário mandar que a CAIXA revise o contrato celebrado, em virtude da separação de poderes prevista no art. 2º da Constituição da República, só cabe ao judiciário anular o contrato.

De acordo com o artigo 122 do código civil “são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes”. A parte final da regra acima veda, justamente, que uma parte se beneficie, arbitrariamente, de um negócio jurídico.⁸³ É a proibição das chamadas cláusulas puramente potestativas.

Segundo o professor Sílvio Luís Ferreira da Rocha em seu livro Curso Avançado de Direito Civil deixa claro que: “O que não pode ocorrer é a estipulação do preço ficar a critério exclusivo de uma das partes (art. 1.125 do CC; art. 489 do Novo Código Civil). Tal cláusula implicará na invalidação do contrato por configurar cláusula potestativa apta a causar prejuízo a outra.”⁸⁴

O Superior Tribunal de Justiça, quanto às cláusulas dessa natureza, proferiu a seguinte orientação:

⁸² TARTUCE, Flávio. **Direito civil**. v. 2: direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017. p. 54.

⁸³ GUGLINSKI, Vitor. **Cláusulas puramente potestativas são consideradas nulas de pleno direito**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/27/clausulas-puramente-potestativas-sao-consideradas-nulas-de-pleno-direito/>. Acesso em: 04/06/2020.

⁸⁴ ROCHA apud CRACKEN, Roberto Mac. Cláusula potestativa gera desequilíbrio contratual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-16/roberto-mac-cracken-clausula-potestativa-gera-desequilibrio-contratual>. Acesso em 02 jun. 2020.

O conteúdo puramente potestativo do contrato impõe a uma das partes condição, apenas e tão-somente, de mero espectador, em permanente expectativa, enquanto dava ao outro parceiro, irrestritos poderes para decidir como bem lhe aprouvesse. Disposições como essa agridem o bom senso e, por isso, não encontram guarida em nosso direito positivo. Entre elas está a chamada cláusula potestativa. É estipulação sem valor, porque submete a realização do ato ao inteiro arbítrio de uma das partes. (STJ 3ª Turma, REsp 291.631-SP, Rel. Min. Castro Filho. v.u.j. 04.10.2001, DJu 15.4.2002⁸⁵)

Diante do exposto, entendemos que a fixação de preço inexequível, por parte da CAIXA, pode ser considerada uma cláusula puramente potestativa, a qual torna nulo o negócio jurídico celebrado. Assim, uma vez anulado o contrato eivado de vício, a ação cabível para que as empresas credenciadas possam ser ressarcidas pelos prejuízos à ela impostos é a ação de indenização por enriquecimento sem causa da CAIXA, de forma que seja assegurado, à elas, a justa remuneração pelos serviços prestados, atendendo assim o quinto e último, pressuposto de cabimento da ação.

Dessa forma, entendemos que é cabível a anulação do edital de credenciamento, em virtude das várias cláusulas puramente potestativas, e com isso permitir o ressarcimento das empresas dos valores recebidos a menor durante a vigência do contrato, tendo como fundamentação, a vedação ao enriquecimento sem causa.

6 Conclusão

Neste trabalho verificamos que o credenciamento é uma das formas de contratação que vem sendo utilizada pela Administração Pública e em especial pelas empresas públicas, que embora não prevista na legislação, surgiu como uma hipótese de inexigibilidade de licitação. Tal entendimento decorre de uma interpretação doutrinária de que há inviabilidade de competição quando, sendo abundante e uniforme a demanda, a administração está disposta a contratar todos que queiram com ela contratar, por preço e condições por ela estipulados, desde que atendidos os critérios técnicos definidos, sendo indiferente para a contratante quem está prestando o serviço.

⁸⁵ Superior Tribunal de Justiça apud CRACKEN, Roberto Mac. **Cláusula potestativa gera desequilíbrio contratual**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-16/roberto-mac-cracken-clausula-potestativa-gera-desequilibrio-contratual>. Acesso em 02 jun. 2020.

Em virtude da exígua legislação a respeito do assunto, e tratando-se de uma interpretação doutrinária o TCU entendeu que o credenciamento atende aos princípios norteadores da licitação quais sejam a impessoalidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e julgamento objetivo. A Corte elencou ainda alguns requisitos que devem ser observados por parte dos contratantes, de forma que o credenciamento possa ser considerado legal, dentro os quais entendemos serem mais importantes: a ampla divulgação do edital; a possibilidade do credenciamento se dar a qualquer tempo por qualquer interessado, seja pessoa física ou jurídica; que preencha as condições mínimas exigidas; a fixação das regras que devem ser observadas pelos credenciados no atendimento e a fixação de forma criteriosa da tabela de preços.

A ampla divulgação é importante, principalmente porque sem ela, fere-se o princípio constitucional da publicidade. O segundo, e não menos importante, é o de que se deve permitir, a qualquer tempo, o credenciamento de qualquer pessoa física ou jurídica que preencha as condições mínimas exigidas, de forma que atenda ao princípio da isonomia. Esse critério justifica a hipótese de inexigibilidade da licitação, pois elimina a competição ao permitir o credenciamento a qualquer tempo de quem tenha interesse, desde que atendidas às exigências técnicas estipuladas, em firmar contrato para a prestação de serviço.

A fixação de regras que devem ser observadas no atendimento também é importante, de forma que as partes já saibam de antemão suas obrigações e que se evitem abusos e desvios de ambas as partes.

A fixação criteriosa dos preços dos serviços a serem prestados, nos parece ser o ponto que merece uma atenção especial, pois uma vez que não havendo concorrência e sendo os preços definidos pelo contratante deve-se ter um cuidado especial em sua elaboração sob o risco de impor prejuízos e condições precárias às empresas credenciadas, além de colocarem em risco a qualidade do serviço prestado, favorecendo em muitos casos a fraude.

Verificou-se, também, no presente trabalho, que a falta de transparência e de critérios técnicos na fixação dos preços dos serviços contratados pode muitas vezes inviabilizar a sua perfeita execução o que pode gerar muitos prejuízos não só às contratadas, mas também a contratante, que pode ter sérios prejuízos não só

materiais como também à sua imagem. Além, disso a contratação por preços inexequíveis pode levar a anulação do contrato bem como sujeitar a contratante a ações de indenização por enriquecimento sem causa.

É possível concluir do estudo realizado que existe a necessidade de uma legislação que venha regular o instituto do credenciamento, com regras claras de forma a evitar que abusos sejam cometidos, bem como é imprescindível que sejam fixadas rotinas e procedimentos técnicos para a fixação dos preços dos serviços a serem contratados.

Referências Bibliográficas

Agência Nacional do Petróleo (ANP). **Preço médio do litro da gasolina. Distrito Federal. Maio. 2020.** Disponível em:

http://preco.anp.gov.br/include/Resumo_Mensal_Estado.asp. Acesso em: 02 jun. 2020

ALENCAR, Aristhêa T. S. C. B. de; VASCONCELOS, Marcelo A. C. de; CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. O credenciamento como procedimento para complementar a estrutura básica de saúde oferecida pelos entes públicos. **De Jure - Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais**. Minas Gerais, v.14, n. 24, p. 400-411, jan./jun., 2015. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/94451/credenciamento_procedimento_complementar_alencar.pdf. Acesso em: 27 mar. 2019

BAHIA. Lei 9.433, de 01 de março de 2005. **Dispõe sobre as licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes do Estado da Bahia.** Disponível em:

http://www.pm.ba.gov.br/Legis/lei_licitacoes_9433.pdf. Acesso em: 01 jun. 2020.

PARANÁ. Lei 15.608, de 16 de agosto de 2007. **Estabelece normas sobre licitações, contratos administrativos e convênios no âmbito dos Poderes do Estado do Paraná.** Disponível em:

<https://www.legislacao.pr.gov.br/legislacao/listarAtosAno.do?action=exibir&codAto=5844>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 mar. 2019.

BRASIL. Lei 8.666, de 21 de junho de 1993. **Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8666cons.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

BRASIL. Lei 13.303, de 30 de junho de 2016. **Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13303.htm. Acesso em: 27 mar. 2019

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1548/2018-Plenário.** Rel.: Min. Augusto Nardes. Disponível em:

https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo*/NUMACORDAO%253A1548%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc/0/sinonimos%253Dfalse. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 1750/2014-Plenário**. Rel.: Min. Augusto Sherman. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/AC%25C3%2593RD%25C3%2583O%2520N%25C2%25BA%25201750%252F2014%2520/ANOACORDAO%253A%25222014%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=214f7360-a787-11ea-862f-436e0e4c016c>. Acesso em: 01 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Decisão 656/1995-Plenário**. Rel.: Min. Homero Santos. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/656%252F1995/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=059e2d50-a6e7-11ea-be73-5708cd5bc3af>. Acesso em: 10 nov. 2019

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 3142/2014 CPL/GILOG/BR**. 2014.

CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. **Edital de Convocação nº 2660/7066-2019 GILOG BR**. 2019. Disponível em:

http://licitacoes.caixa.gov.br/SitePages/pagina_inicial.aspx. Acesso em: 14 nov. 2019.

COX, Carlos Henrique Harper. Orçamento estimativo nas licitações e contratações diretas realizadas pela Administração Pública. **Revista Eletrônica Jurídico-Institucional do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte**. Natal, ano 7, n. 12. Jul./dez. 2017. Disponível em:

www.mprn.mp.br/revistaeletronicampnrn/abrir_artigo.asp?cod=1082. Acesso em: 28 mai. 2020

DALLARI, Adilson Abreu. Credenciamento. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, n. 5, jan./mar. 2006. Disponível na internet:

<http://www.direitodoestado.com.br/artigo/adilson-abreu-dallari/credenciamento>. Acesso em: 13 nov. 2019.

DIAS, Paulo Roberto Vilela. **Engenharia de Custos: Preço de Serviços de Engenharia e Arquitetura Consultiva Empresas e Profissionais**. 2ª Edição, Rio de Janeiro, 2003.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. **Acórdão. Processo TRT 0000762-88.2014.5.10.0012 RO**. 2ª Turma. Rel. Desembargadora Elke Doris Just. 07 mar. 2018.

FRANÇA, Ludmila de Oliveira. **O sistema de credenciamento no âmbito da administração pública como hipótese de inexigibilidade de licitação: Ausência de previsão expressa, Aplicação da Lei 8.666/93 e Implicações práticas nas contratações**. Artigo Científico (Pós-graduação em ...) - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de direito civil.** volume único. São Paulo: Saraiva, 2017.

GOIÁS. Lei 17.928, de 27 de dezembro de 2012. **Dispõe sobre normas suplementares de licitações e contratos pertinentes a obras, compras e serviços, bem como convênios, outros ajustes e demais atos administrativos negociais no âmbito do Estado de Goiás.** Disponível em: http://www.gabinetecivil.goias.gov.br/leis_ordinarias/2012/lei_17928.htm. Acesso em: 01 jun. 2020.

GUGLINSKI, Vitor. **Cláusulas puramente potestativas são consideradas nulas de pleno direito.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/06/27/clausulas-puramente-potestativas-sao-consideradas-nulas-de-pleno-direito/>. Acesso em: 04/06/2020.

GUIMARAES, Bernardo Strobel. Credenciamento e contratos da administração: uma alternativa virtuosa. **Revista Colunistas Direito do Estado**, n. 199, 2016. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/bernardo-strobel-guimaraes/credenciamento-e-contratos-da-administracao-uma-alternativa-virtuosa> Acesso em: 13 nov. 2019

LIMA, Lais Miranda. **O regime jurídico das empresas estatais e das sociedades de economia mista: as novas regras específicas de licitação da Lei 13.303/2016.** 2019. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/76138/o-regime-juridico-das-empresas-estatais-e-das-sociedades-de-economia-mista-as-novas-regras-especificas-de-licitacao-da-lei-n-13-303-2016>. Acesso em: 02 jun. 2020

MELLO apud AMORIM, Victor Aguiar Jardim de. **Licitações e contratos administrativos:** teoria e jurisprudência. Brasília: Senado Federal, 2017. p.24.

MENDES, André Luiz; BASTOS, Patrícia Reis Leitão. Os encargos sociais nos Orçamentos da Construção Civil. **Revista do Tribunal de Contas da União.** Brasília, v. 32, n. 89, jul./set. 2001.

MOGNON, Greicy Kelly. **A inexequibilidade de preços nas Licitações Públicas.** Disponível em: <https://boselli.com.br/a-inexequibilidade-de-precos-nas-licitacoes-publicas/>. Acesso em: 06 abr. 2020.

ROCHA apud CRACKEN, Roberto Mac. Cláusula potestativa gera desequilíbrio contratual. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-16/roberto-mac-cracken-clausula-potestativa-gera-desequilibrio-contratual>. Acesso em 02 jun. 2020.

TARTUCE, Flávio. **Direito civil, v. 2:** direito das obrigações e responsabilidade civil. 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017