

AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO

Concorrência eletrônica nº 90.003/2024

Locação de imóvel, sob medida, com manutenção predial, preditiva, preventiva e corretiva para uso institucional que atenda às necessidades de instalação e funcionamento da sede do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em imóvel a ser construído.

REF.: SOLICITAÇÃO DE ESCLARECIMENTOS

Porto Belo Engenharia e Comércio Ltda, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.701.380/0001-80, com sede à Rua 03, quadra CHC, lote 277, bairro Chácaras São Pedro, Aparecida de Goiânia-GO, por intermédio de seu representante, Sr. Giuliano Balsini Merolli, CPF 085.104.169-82, e-mail engenharia@embrali.com.br, vem, respeitosamente, solicitar o esclarecimento dos questionamentos postos a seguir.

PRAZOS E ALOCAÇÃO DE RISCOS

1. DA DEFINIÇÃO DO TERRENO

Considerando o lapso temporal entre a data da publicação do edital e a data marcada para abertura, há um prazo extremamente exíguo para a averiguação e escolha do terreno, que deve ser apresentado juntamente com a proposta acompanhado de descrição minuciosa, fotos, planta baixa e declaração de desimpedimento, ou relacionando os impedimentos encontrados.

Vejamus que no processo de adquirir um terreno com as características necessárias para a execução do objeto pretendido, existem entre outros processos o de due diligence jurídica e due diligence técnica que, de maneira bastante resumida, visam certificar os riscos jurídicos e técnicos do negócio, o que não é possível realizar no prazo concedido por envolver minuciosas buscas judiciais, sondagens, estudos técnicos de viabilidade, etc.

Uma due diligence jurídica para um terreno é um processo crucial para identificar e avaliar possíveis questões legais relacionadas à propriedade. Aqui estão algumas etapas comuns:

- **Verificação de Documentação Legal:** Isso envolve revisar todos os documentos legais relacionados ao terreno, como escrituras, contratos de compra e venda, acordos de locação, entre outros. O objetivo é garantir que a propriedade esteja devidamente documentada e que não haja discrepâncias.
- **Escritura de Propriedade:** Documento que comprova a propriedade do terreno. Ele deve ser revisado para garantir que seja válido e que não haja problemas de titularidade.
- **Certidão de Ônus Reais:** É um documento emitido pelo Cartório de Registro de Imóveis que lista todas as inscrições, ônus e direitos reais sobre a propriedade, como hipotecas, penhoras, usufrutos, entre outros.
- **Matrícula do Imóvel:** É o registro oficial do terreno no Cartório de Registro de Imóveis, contendo todas as informações relevantes sobre a propriedade, incluindo histórico de transações, descrição do terreno, confrontações, entre outros.
- **Planta do Imóvel:** Uma planta ou croqui do terreno, mostrando sua localização, dimensões e limites. Isso ajuda a verificar se a descrição da propriedade na documentação corresponde à realidade.
- **Avaliação de Riscos Legais:** Identificação de possíveis riscos legais, como litígios pendentes, questões de direitos de passagem, servidões, disputas de propriedade limítrofe, questões ambientais, etc.

- **Certidões Negativas:** Certificados emitidos por órgãos governamentais que atestam a ausência de pendências fiscais, trabalhistas, previdenciárias e outras, tanto em relação ao terreno quanto ao vendedor. Buscas de processos criminais, cíveis e trabalhistas tanto do proprietário atual e suas empresas, assim como dos últimos proprietários no período de 20 anos.
- **Documentação de Licenças e Autorizações:** Qualquer licença, autorização ou permissão necessária para o uso ou desenvolvimento do terreno, como licenças de construção, licenças ambientais, autorizações de zoneamento, entre outros. Isso pode incluir revisão de planos de zoneamento, regulamentos de construção e restrições de uso do solo.
- **Contratos Relevantes:** Contratos relacionados ao terreno, como contratos de compra e venda anteriores, contratos de locação, acordos de uso de terra, contratos de construção, acordos de financiamento, para garantir que não haja obrigações ou restrições que possam afetar o uso futuro do terreno.
- **Documentação Ambiental:** Investigação de possíveis preocupações ambientais, como contaminação do solo, presença de substâncias perigosas, requisitos de mitigação ambiental, para garantir conformidade com regulamentos ambientais. Relatórios de avaliação ambiental, estudos de impacto ambiental, licenças ambientais e quaisquer outras informações relevantes relacionadas à conformidade ambiental do terreno.
- **Documentação Legal Específica:** Dependendo da localização e das características do terreno, pode ser necessário fornecer documentação específica, como relatórios de topografia, estudos geotécnicos, entre outros.
- **Avaliação de Impostos e Encargos:** Verificação de obrigações fiscais associadas ao terreno, como impostos sobre a propriedade, taxas de urbanização, taxas de desenvolvimento, e garantir que estejam em dia.

Portanto, o terreno a ser apresentado na proposta está suscetível a diversos fatores que devem ser contemplados na matriz de riscos, prevendo prorrogação de prazos, possibilidade de alteração do terreno mediante aprovação do TJMA, entre outras ações que venham a trazer segurança na relação e isentando o contratado das pesadas multas sobre as quais não pode ser penalizado, uma vez que o prazo concedido para a avaliação o impediu de realizar as averiguações necessárias para o bom andamento do negócio.

Embora o item 3-M da matriz de riscos preveja a ocorrência de dificuldades jurídicas relacionadas à titularidade, restrições de uso, zoneamento ou passivos ambientes do terreno, a solução adotada se mostra insuficiente. Como já mencionado, a “realização de diligência prévia e técnica detalhada antes da apresentação do terreno na proposta” é inviável.

Mostra-se imprescindível a previsão dos riscos jurídicos relacionados ao terreno, bem como sua solução adequada, como por exemplo a prorrogação do prazo de apresentação dos projetos. Consequentemente, a apresentação de novo terreno demandará nova

avaliação do imóvel a ser disponibilizado e solução para reestabelecer o equilíbrio econômico-financeiro, assim como previsto pelo art. 22, §2º, I da Lei nº 14.133/21.

Sendo assim, requer-se a inclusão dos riscos jurídicos relacionados ao terreno, que não poderiam ter sido aferidos na diligência prévia realizada no curto espaço de tempo, com a adoção das soluções de prorrogação do prazo, de nova avaliação do imóvel e do reestabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro do aluguel em decorrência do valor atualizado do imóvel, que poderá ser tanto para mais, quanto para menos, a depender da alteração proposta.

DO REGIME DE EXECUÇÃO

A questão levantada sobre a inviabilidade do prazo disponibilizado decorre de erro na definição do regime de execução. O Edital define que a contratação ocorrerá no regime de empreitada por preço global, no entanto, é necessário rever esta definição.

A contratação de empreitada por preço global é aplicável quando **“for possível definir previamente no projeto, com boa margem de precisão**, as quantidades dos serviços a serem executados”¹. Para adotar este regime de execução é necessário então haver um projeto prévio, assim como a possibilidade de definir, com boa margem de precisão, os serviços a serem executados, o que não se verifica no presente caso.

Além da construção/adaptação do imóvel, faz parte do escopo da contratação a elaboração do anteprojeto, dos projetos básico e executivo pela contratada, vejamos a obrigação do subitem 28.1 do Termo de Referência:

28. DAS OBRIGAÇÕES DA LOCADORA/CONTRATADO

28.1. Elaborar os projetos e construir o imóvel no prazo máximo de 30 (trinta) meses, contados da assinatura do Contrato pelas partes.

Da mesma forma dispõe o subitem 4.1 do TR, o que caracteriza uma contratação integrada, nos termos do inciso XXXII, art. 6º da Lei nº 14.133/21:

XXXII - contratação integrada: regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de engenharia, fornecer bens ou prestar serviços especiais e realizar montagem, teste, pré-operação e as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto;

Diante disso, verifica-se que o prazo entre publicação e abertura da licitação foi previsto de maneira equivocada, de forma que deve haver um interregno mínimo de 60

¹ Acórdão TCU nº 1.977/2013 – Plenário

(sessenta) dias úteis entre as datas, nos termos da alínea “c” inciso II do art. 55 da Lei nº 14.133/21.

DAS MULTAS

1. DA RESCISÃO ANTECIPADA

Sabe-se que a licitação tem como objetivo a locação de edificação a ser construída como sede do Tribunal de Justiça do Maranhão às expensas do contratado, isto é, a empresa contratada deverá suportar os custos da construção [estimados em mais de R\$ 240.000.000,00], para só então colocar à disposição do TJMA como locatário.

Portanto, resta claro que o contrato requer altos investimentos antes mesmo do início de qualquer pagamento, de modo que a segurança jurídica da relação é indispensável.

Observa-se que não há qualquer definição sobre multas e indenizações em caso da rescisão antecipada do contrato de locação. O item 25.2 do Termo de Referência limita-se a definir que o contrato poderá ser rescindido unilateralmente pelo locatário (TJMA) no interesse da Administração, sem estabelecer multa contratual considerando que é um contrato atípico.

É necessário compreender que no contrato built to suit as parcelas mensais de locação também englobam a amortização do investimento realizado pelo contratante. A saída antecipada do imóvel contratado e adaptado às particularidades definidas pelo locatário demonstra o uso do bem sem a contrapartida suficiente, trazendo desequilíbrio a relação contratual, que deve ser partitória.

Sabe-se que contrato atípico no modelo built to suit é aquele em que o contratado se encarrega de construir um imóvel que atenda às necessidades do contratante e esse, por sua vez se obriga a locar o bem por um prazo determinado, por um valor mensal que corresponde não somente ao uso do imóvel, mas também para remunerar os custos de aquisição e do capital investido pelo locador.²

A lógica da vantajosidade dos contratos built to suit é que o valor investido pelo particular será amortizado pelas parcelas mensais refletidas no valor da locação, desta forma, se a Administração decide romper o contrato antes do seu prazo final, deve remunerar o particular nos mesmos moldes inicialmente pactuados. Cabe dizer que neste formato de contratação, ao mesmo tempo que o contratado se obriga a entregar o objeto pretendido, a Administração obriga-se a permanecer no imóvel pelo prazo definido.

² TRF-3, AC 0025624-84.2008.4.03.6100, 1ª turma, j. 29/11/11, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJe. 12/1/12

Vê-se que os casos omissos serão resolvidos, subsidiariamente, pelas disposições da Lei nº 8.245/91 que não define multa, mas apenas estabelece o limite a ser cobrado nos contratos built to suit em caso de saída antecipada.

Art. 54-A. Na locação não residencial de imóvel urbano na qual o locador procede à prévia aquisição, construção ou substancial reforma, por si mesmo ou por terceiros, do imóvel então especificado pelo pretendente à locação, a fim de que seja a este locado por prazo determinado, prevalecerão as condições livremente pactuadas no contrato respectivo e as disposições procedimentais previstas nesta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.744, de 2012)

§ 2º **Em caso de denúncia antecipada do vínculo locatício pelo locatário, compromete-se este a cumprir a multa convencionada, que não excederá, porém, a soma dos valores dos aluguéis a receber até o termo final da locação.**

Portanto, com a aplicação subsidiária da Lei do Inquilinato, tem-se que a multa não poderá exceder a soma dos valores dos aluguéis a receber até o prazo estipulado da locação. No entanto, é necessário que o contrato defina a multa na hipótese desta ocorrência.

Aliás, a definição dos **valores das multas** é condição obrigatória nos contratos administrativos, senão vejamos o art. 92, XIV da Lei nº 14.133/21:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e **os valores das multas** e suas bases de cálculo;

Desta forma, nenhum investidor sério firmará contrato em que se responsabiliza por executar, às suas custas, edificação de mais de R\$ 240.000.000,00 sem a mínima garantia de que este investimento será amortizado ao longo do tempo. Se assim fosse, poderia se considerar como uma contratação de alto risco, ao passo que o retorno previsto se mostraria excessivamente baixo frente ao risco a ser tomado, levando este investidor a alocar seu capital em outras oportunidades.

De acordo com o Código Civil, aplicável em contratos de locação ainda que para a Administração Pública, a rescisão unilateral sequer produziria efeitos sem o decurso de prazo compatível para amortização dos investimentos realizados:

Art. 473. A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte.

Parágrafo único. Se, porém, dada a natureza do contrato, **uma das partes houver feito investimentos consideráveis para a sua execução, a denúncia unilateral só produzirá efeito depois de transcorrido prazo compatível com a natureza e o vulto dos investimentos**

Nesse sentido cabe trazer o seguinte trecho de julgado do STJ para aclarar a questão:

(...) 5. **O art. 473 do CC/2002 disciplina a denúncia injusta do contrato, estabelecendo uma garantia de recuperação dos investimentos**, fundada na boa-fé objetiva, a cuja observância estão obrigados os contratantes por força do art. 422 do CC/2002. 6. **A regra extraída do parágrafo único do art. 473 do CC/2002 revela que o prazo expressamente avençado para o aviso prévio será plenamente eficaz desde que o direito à rescisão unilateral seja exercido por uma parte quando já transcorrido tempo razoável à recuperação dos investimentos realizados pela outra parte para o devido cumprimento das obrigações assumidas no contrato; do contrário, o legislador considera abusiva a denúncia**, impondo, por conseguinte, a suspensão dos seus efeitos até que haja a absorção do capital aplicado por uma das partes para a execução do contrato em favor da outra. 7. Hipótese em que, não sendo a suspensão dos efeitos da rescisão unilateral determinada em momento oportuno, apto a permitir a recuperação dos investimentos realizados pelas recorrentes, faz-se imperioso determinar o ressarcimento dos valores por elas dispendidos e estritamente necessários ao cumprimento das obrigações assumidas perante a recorrida. (STJ - REsp: 1874358 SP 2019/0359437-0, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 17/08/2021, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/08/2021) [Destacamos]

Não obstante, O Código Civil define que a saída antecipada de locação por tempo determinado enseja no pagamento da multa pactuada:

Art. 571. Havendo prazo estipulado à duração do contrato, antes do vencimento não poderá o locador reaver a coisa alugada, senão ressarcindo ao locatário as perdas e danos resultantes, nem o locatário devolvê-la ao locador, senão pagando, proporcionalmente, **a multa prevista no contrato.**

Isto posto, requer-se a definição da multa contratual no caso de rescisão antecipada por parte da Administração, que deve ser compatível com o vulto dos investimentos empregados para a consecução do objeto.

2. DAS MULTAS A SEREM APLICADAS AO CONTRATADO

As multas previstas no item 19 do Termo de Referência e na cláusula 22 da minuta contratual estão dispostas de forma muito branda, com enorme variação entre 1 e 30% do valor do contrato, sem especificar como este percentual será definido.

Neste modelo de contratação há vários riscos envolvidos que podem acarretar eventual descumprimento do contrato, caso as partes não cheguem em um acordo, mas o contratado não pode ficar sujeito, de maneira indiscriminada, a aplicação de multas que

variam de 1 a 30% do valor do contrato sem a clara definição de seu cálculo e forma de aferição.

Embora a definição das multas tenha se amparado nos limites prescritos pela Lei nº 14.133/21, é necessário haver a definição dos valores, conforme o art. 92, XIV:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:
XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e **os valores das multas** e suas bases de cálculo;

Ressalta-se que não há definição clara do **valor das multas**, mas tão somente do **intervalo** em que os valores poderão ser adotados.

Esta informação é indispensável, especialmente quando se fala em um contrato com valor mensal estimado de aproximadamente R\$ 3 milhões por 300 meses, chegando no valor total de mais de R\$ 900.000.000,00.

Uma multa de 30% do valor total do contrato seria considerada abusiva, de modo que possibilitaria que o Tribunal, de posse do valor da multa contratual, realizasse licitação para construir a sede sem a necessidade de locar o prédio.

Evidente que ao discorrer sobre as multas, espera-se que não haja qualquer descumprimento contratual, ainda assim, o direito não se sustenta em esperanças, mas em garantias, traduzidas em segurança jurídica.

Não se pode perder de vista que, embora o contratante seja a Administração Pública, o contrato rege-se majoritariamente pelo Direito Privado, não se aplicando, de pronto, as multas previstas na Lei nº 14.133/21 para os contratos administrativos.

Pertinente ao caso é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello, que elucida:

Nem todas as relações jurídicas travadas entre Administração e terceiros resultam de atos unilaterais. Muitas delas procedem de acordos de vontade entre o Poder Público e terceiros. A estas últimas costuma-se denominar 'contratos'.

Dentre eles distinguem-se, segundo a linguagem doutrinária corrente:

- a) contratos de Direito Privado da Administração;
- b) 'contratos administrativos'.

Os primeiros regem-se quanto ao conteúdo e efeitos pelo Direito Privado e os segundos reger-se-iam pelo Direito Administrativo. **Assim, como exemplo dos primeiros têm-se a compra e venda e um imóvel, a locação de uma casa para nela instalar uma repartição pública** etc. Exemplificam os segundos a concessão de serviço público, o contrato de obra pública, a concessão de uso de bem público.

Este entendimento foi positivado na Lei nº 14.133/21, que em seu art. 89 dispõe:

Art. 89. Os contratos de que trata esta Lei regular-se-ão pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, e a eles **serão aplicados, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.**

À vista disso tem-se que o contrato, ainda que a Administração Pública figure em um dos polos, seguirá os preceitos do Direito Civil, em especial o princípio do equilíbrio contratual, que visa evitar a onerosidade excessiva de uma parte em relação à outra. Não obstante, não pode conter cláusulas abusivas, ainda que aplicáveis aos contratos administração, porque destes não se equiparam.

Deste modo, requer-se a definição precisa e não abusiva dos valores das multas contratuais, que estão apenas limitadas aos percentuais previstos pela Lei nº 14.133/21, qual sejam de 0,5% a 30% do valor do contrato. Cabe, portanto, ao TJMA a definição precisa do valor a ser estipulado a título de multa contratual.

DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS

Considerando que o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão será o contratante e beneficiário do imóvel, o método de solução de controvérsias adotado não demonstra imparcialidade quando o próprio beneficiário será responsável pela solução dos conflitos.

Com base no princípio da autonomia da vontade, de aplicação neste contrato uma vez que rege-se, também, pelas regras de Direito Privado, sugere-se, então, a adoção da arbitragem, nos termos do art. 151 da Lei nº 14.133/21:

Art. 151. Nas contratações regidas por esta Lei, poderão ser utilizados meios alternativos de prevenção e resolução de controvérsias, notadamente a conciliação, a mediação, o comitê de resolução de disputas e a arbitragem.

DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

Embora um dos maiores riscos da contratação seja a não execução ou a execução problemática da edificação a ser disponibilizada, hipótese em que o TJMA ficaria sem sua nova sede, mostra-se absolutamente necessário estabelecer critérios rigorosos de aferição da qualificação técnica dos concorrentes.

Este risco, inclusive, está previsto nos itens 2-C e 3-D da matriz de riscos, em que as soluções adotadas seriam a avaliação criteriosa dos concorrentes com base em critérios de habilitação técnico operacional e profissional compatíveis com o vulto da obra a ser executada.

No entanto, nada disso foi adotado no edital da licitação. Não há qualquer exigência de qualificação técnica. Isto é, para se habilitar a licitante não precisa comprovar que possui experiência em reforma, adaptação ou construção de imóvel.

A solução adotada (avaliação criteriosa das concorrentes) limita-se a uma declaração da empresa licitante afirmando que possui a capacidade técnica necessária (item 14.5 do edital):

b) Declaração de compromisso de que o **LOCADOR**, ou empresa por esta contratada, possui capacidade técnica necessária para a execução dos serviços de construção do imóvel nos termos da proposta.

A alínea “e” deste mesmo item estabelece que a capacidade técnica do licitante, ou de empresa por este contratada será avaliada para constatar se está apto a elaborar os projetos e construir a edificação no prazo máximo de 30 meses, sem, contudo, definir como se daria a avaliação uma vez que inexistem exigências de qualificação técnica no edital.

Portanto, em linha com o que foi definido na matriz de riscos, requer-se a inclusão de critérios objetivos para a avaliação da capacidade técnica operacional e profissional das licitantes, ou das empresas a serem contratadas, compatível com a complexidade dos serviços e o vulto da obra.

DA MANUTENÇÃO CORRETIVA

Há uma série de demandas e prazos estipulados para a realização da manutenção corretiva quando dos chamados.

Contudo, não se localizou a previsão de danos por mal uso da edificação, eventualmente provocados por servidores do Tribunal ou por terceiros contratados sem o consentimento do locador.

Desta forma, solicitamos esclarecer.

DA FORMA DE JULGAMENTO

De acordo com o subitem 8.2 do edital, a licitante deverá cadastrar proposta com o valor mensal do aluguel, **que inclui** o valor da manutenção predial, IPTU, seguros e impostos sobre a renda:

8.2. Quando do cadastro da proposta eletrônica, o licitante deverá consignar o MENOR VALOR MENSAL DO ALUGUEL, incluindo o valor da manutenção predial preditiva preventiva e corretiva, bem como os valores dos custos mensais com IPTU, seguros e impostos referentes à renda oriunda da locação, como critério de escolha da melhor proposta.

O item subsequente define que o valor da locação, **sem incluir** a manutenção predial, IPTU, seguros e impostos sobre a renda não poderá ser superior a 1% do valor do imóvel locado:

8.2.2. O valor da locação, sem incluir a manutenção predial, os valores dos custos mensais com IPTU, seguros e impostos referentes à renda oriunda da locação, **obedecerá ao limite máximo de 1% do valor do imóvel locado.**

O edital estabelece ainda que serão desclassificadas as propostas que permanecerem acima de 1% do valor de mercado do imóvel.

13.10. Serão desclassificadas as propostas:

13.10.1. Que, após a tentativa de negociação, permanecer acima do preço máximo definido para a contratação e/ou superior a 1% (um por cento) **do valor de mercado do imóvel apresentado na avaliação da Diretoria de Engenharia do TJMA.**

De início é necessário que a Comissão esclareça que, por “propostas” entende-se apenas a parte que se refere ao valor específico da locação, sem contemplar os demais custos, uma vez que a proposta engloba também custos com a manutenção predial, IPTU, seguros e impostos sobre a renda.

Portanto, a proposta poderá superar o limite de 1% do valor do imóvel locado, ao passo que é o custo isolado da locação está sujeito à esta limitação.

Não obstante, mostra-se necessário esclarecer a forma de avaliação do valor da locação. O subitem 13.10.1, reproduzido acima, dispõe que o valor da locação não poderá superar o limite máximo de 1% do valor de mercado do imóvel apresentado pela Diretoria de Engenharia do TJMA.

No entanto, o subitem 8.3 estabelece que a proposta será avaliada levando em consideração o valor proposto e a edificação oferecida:

8.3. A proposta apresentada **será avaliada levando em consideração o valor proposto e a edificação oferecida**, buscando garantir o equilíbrio entre a viabilidade econômica e técnica do projeto para o contratado e as necessidades do TJMA.

O Termo de Referência reforça que a proposta deverá englobar todos os custos listado, enquanto o valor isolado da locação não poderá ser superior a 1% do imóvel locado e, ainda, que na apresentação da proposta a licitante deverá considerar o valor atual do mercado imobiliário, conforme o local e as condições do imóvel a ser construído:

9. CRITÉRIOS DE CLASSIFICAÇÃO

9.1 Diante da necessidade de uniformizar as propostas para que se tornem comparáveis entre si de maneira isonômica se estipula como critério de

juízo o “menor valor do aluguel mensal”, incluindo o valor da manutenção predial preventiva, corretiva e preditiva, os valores dos custos mensais com IPTU, seguros e impostos referentes à renda oriunda da locação, como critério de escolha da melhor proposta.

9.2. O proponente deverá indicar o valor pretendido para a locação por m² de área construída, considerando o valor atual do mercado imobiliário, segundo o local e as condições do imóvel a ser construído.

9.3 O valor da locação, sem incluir a manutenção predial, os valores dos custos mensais com IPTU, seguros e impostos referentes à renda oriunda da locação, obedecerá ao limite máximo de 1% do valor do imóvel locado.

Por fim, de acordo com a alínea b.1 do subitem 12.1 do edital, o valor da locação não poderá exceder **1% do valor do imóvel apresentado**.

b.1) Valor da locação, que deverá ser calculado multiplicando-se a área construída (A) pelo valor por metro quadrado (B), resultando no valor mensal da locação. Este valor mensal da **locação não deverá exceder 1,0% (um por cento) do valor total do imóvel apresentado**, sujeito à avaliação e aprovação pela Diretoria de Engenharia do TJMA.

Deste modo, questiona-se:

Cenário A: O valor limite da locação está sujeito a 1% do valor de mercado do imóvel calculado pelo TJMA:

- a) Caso o limite esteja vinculado ao valor de mercado do imóvel apresentado pelo TJMA, haverá avaliação do valor do imóvel ofertado na proposta? Esta avaliação ocorrerá quando e de que forma?
- b) Se houver esta avaliação, como será tratado o valor mensal proposto, uma vez que o limite de 1% estava vinculado ao imóvel apresentado pelo TJMA?

Cenário B: O valor limite da locação está sujeito a 1% do valor de mercado do imóvel ofertado pela licitante:

- a) De que forma a proposta será avaliada levando em consideração o valor proposto e a edificação oferecida sem minuciosa apuração do valor de mercado do imóvel proposto?
- b) A avaliação do valor de mercado do imóvel apresentado deverá ocorrer no julgamento da proposta, de que forma, e em que prazo, será realizada esta avaliação?
- c) Neste cenário, o valor estimado da licitação não poderá ser considerado valor máximo, posto que o orçamento estimado considerou um imóvel hipotético, calculado pelo TJMA com valor de mercado de R\$ R\$239.711.675,47. Caso o

imóvel apresentado tenha valor de mercado superior, considerando o limite máximo de 1%, qual seria o óbice para que o custo mensal da locação possa superar a importância de R\$ 2.397.116,75, sem incluir os custos da manutenção predial, IPTU, seguros e impostos sobre a renda?

Aparecida de Goiânia - GO, 29 de abril de 2024.

GIULIANO BALSINI
MEROLLI:08510416
982

Assinado de forma digital por
GIULIANO BALSINI
MEROLLI:08510416982
Dados: 2024.04.29 08:54:59
-03'00"

PORTO BELO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA

NTEC - 72024

Código de validação: 4A58C81922

NOTA TÉCNICA

CONSIDERANDO o pedido de esclarecimento da empresa licitante *PORTO BELO ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA*, interessada na Concorrência Eletrônica nº 90.003/2024, temos os seguintes esclarecimentos, solicitados:

1. QUESTIONAMENTOS - A

ITEM A - PRAZOS E ALOCAÇÃO DE RISCOS - DA DEFINIÇÃO DO TERRENO

Resposta:

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) observa rigorosamente os preceitos da Lei nº 14.133/2021, que rege este edital e a minuta do contrato. Conforme a sistemática desta lei, é fundamental avaliar a origem do descumprimento das obrigações contratuais, distinguindo entre a culpa ou dolo da contratada, a responsabilidade da Administração contratante ou a ocorrência de caso fortuito ou força maior.

Neste sentido, na hipótese de descumprimento dos prazos ou de outras obrigações contratuais, será realizada uma análise criteriosa para determinar a existência de culpa ou dolo por parte da contratada. Caso seja evidenciado que o descumprimento



decorreu de ação ou omissão da Administração ou de eventos de caso fortuito ou força maior, exclui-se a culpabilidade da contratada. Conseqüentemente, não serão atribuídas multas ou sanções à contratada nesses casos.

O Edital e seus anexos estabelecem condições específicas para a execução do contrato, incluindo prazos e requisitos para os terrenos. No entanto, o TJMA reconhece que, em determinadas circunstâncias, pode haver necessidade de ajustes para atender às exigências do projeto ou imprevistos que justifiquem a revisão de prazos e condições.

O Termo de Referência (TR), especificamente no item 7.4, "i", estabelece que os licitantes devem apresentar, juntamente com a proposta, uma declaração de desimpedimento do terreno ou a relação de impedimentos encontrados. Esta exigência está alinhada com as boas práticas jurídicas e técnicas, e é uma salvaguarda para o TJMA e para os licitantes, assegurando que os riscos associados à aquisição e ao desenvolvimento do terreno sejam devidamente identificados e gerenciados.

Além disso, o item 7.6 do Termo de Referência especifica que, caso as exigências do terreno não sejam atendidas, o contratado/empreendedor reserva-se o direito de solicitar a alteração do mesmo, em condição igual ou superior, dentro de um prazo máximo de 15 dias a partir da data de recusa das exigências, mediante aprovação do TJMA, sempre com o objetivo de garantir a segurança jurídica e a viabilidade da relação contratual.

Quanto à matriz de riscos, o edital e seus anexos já contemplam a possibilidade de prorrogação de prazos e outras medidas que visam trazer segurança para a relação



contratual, conforme estipulado nos itens pertinentes do TR e do edital. O TJMA reconhece a importância de uma gestão de riscos eficaz e, por isso, estabeleceu mecanismos para que eventuais imprevistos possam ser tratados de maneira adequada, sem penalizar injustamente o contratado.

Assim, mantêm-se os termos do edital, incluindo os prazos estipulados para a apresentação das propostas e a definição do terreno, por considerá-los adequados e em conformidade com os objetivos da licitação.

2. QUESTIONAMENTOS - B

ITEM B - DO REGIME DE EXECUÇÃO.

Resposta:

O objeto da presente licitação é a locação de um imóvel, com inclusão de manutenção predial. Dessa forma, o regime de contratação não se enquadra como empreitada integral, que é aplicável exclusivamente a contratos de execução de obras e serviços de engenharia. Considerando a definição e especificações que estão detalhadamente descritas no Termo de Referência e no Estudo Técnico Preliminar anexos ao edital, o prazo de publicação adotado tem como fundamento o artigo 55, inciso II, alínea "b" da Lei nº 14.133/2021, que estipula um prazo de 25 dias úteis para a apresentação de propostas em licitações de serviços especiais.

Quanto à alegação de que a construção do imóvel configura uma contratação



integrada, com prazo de publicação de 60 dias úteis, reiteramos que tal entendimento não se aplica ao presente caso. O TJMA não está promovendo uma licitação para contratação de empresa de engenharia e/ou arquitetura para a construção de uma nova sede. Adicionalmente, é pertinente esclarecer que, caso o elemento técnico instrutor desta licitação fosse um anteprojeto de arquitetura e engenharia, haveria coerência em se fazer uma analogia com o regime de contratação integrada e adotar o prazo de 60 dias. No entanto, o elemento técnico instrutor é o Termo de Referência, e o prazo mais adequado para a apresentação de propostas é de 25 dias úteis, destinado à licitação de serviços especiais, com critérios de julgamento de menor preço, conforme a alínea "b" do inciso II do artigo 55 da Lei nº 14.133/2021.

Insta ressaltar que, embora uma das etapas da execução contratual envolva uma possível construção, tal atividade será realizada pelo investidor/locador ou por uma empreiteira de construção civil contratada por ele ou pelos próprios colaboradores legalmente habilitados.

Portanto, não se configura um contrato de empreitada entre o locatário (TJMA) e o locador, mas sim um contrato de locação sob demanda, no modelo built to suit. Após a conclusão da obra, o imóvel será locado ao Tribunal, sem que haja uma relação contratual direta de execução de obra pública.

Portanto, os termos do edital estão mantidos, e o prazo estabelecido para a apresentação de propostas é considerado adequado e em conformidade com a legislação vigente.



3. QUESTIONAMENTOS - C

ITEM C: DAS MULTAS - DA RESCISÃO ANTECIPADA

Resposta:

Primeiramente, o TJMA enfatiza sua intenção de manter a estabilidade e continuidade das operações com a sede em um novo imóvel, seguindo o exemplo de sua sede atual, na qual se encontra desde 1940.

Por oportuno, é necessário diferenciar o investimento inicial do contratado na construção do imóvel das despesas recorrentes. Os pagamentos mensais de aluguel cobrem ambos os aspectos, mas não se limitam à amortização do investimento inicial, incluindo também custos como manutenção predial, seguros, impostos e taxas.

Conforme os itens 19.1 e 19.4 do Termo de Referência, multas por quebra injustificada de contrato asseguram a aderência às obrigações contratuais, mas não excluem a responsabilidade por indenização por perdas e danos decorrentes da inexecução contratual. A indenização deve refletir prejuízos reais e comprovados, excluindo custos de serviços não prestados ou despesas futuras que não ocorrerão após a rescisão.

Ressalte-se que o item 19.3, do Termo de Referência prevê a reparação apenas à Contratante, pois transcreve disposição do art. 156, §9º, da Lei nº 14.133/2021, mas o TJMA reconhece que a administração pode ser responsável por perdas e danos causados ao contratado. Em situações em que a administração falhe em cumprir suas obrigações contratuais ou atue de maneira que prejudique o contratado, este último



pode ter direito a uma indenização correspondente aos prejuízos sofridos. Isso pode incluir, mas não se limita a, investimentos realizados pelo contratado que não foram amortizados devido à ação ou omissão da administração.

No contexto de uma eventual e remota rescisão contratual e a subsequente análise de perdas e danos, o TJMA considerará apenas os prejuízos reais e comprovados que decorrem diretamente da quebra do contrato. Isso significa que os valores relacionados a serviços não utilizados ou despesas que não serão mais incorridas, como a manutenção futura do imóvel, não devem ser considerados como perdas e danos, pois não refletem um prejuízo efetivo para o contratado ou para o TJMA.

Após os devidos esclarecimentos e reafirmando o compromisso com a estabilidade e a previsibilidade contratual, o TJMA mantém a decisão de indeferir o pedido de revisão da multa de rescisão antecipada, tendo em vista que a cláusula em questão foi cuidadosamente formulada para refletir uma sanção proporcional e adequada à natureza do contrato e ao compromisso de longo prazo a ser assumido.

4. QUESTIONAMENTOS - D

ITEM D: DAS MULTAS A SEREM APLICADAS AO CONTRATADO

Resposta:

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão (TJMA) assegura que as multas estabelecidas no contrato são instrumentos legais e necessários para garantir o



cumprimento das obrigações contratuais e a efetiva entrega dos serviços e produtos acordados. A variação de 1% a 30% do valor do contrato foi estabelecida para proporcionar à Administração Pública a flexibilidade necessária para graduar a penalidade de acordo com a gravidade e as circunstâncias de cada caso de inadimplência ou descumprimento contratual. A definição do percentual exato dentro da faixa estipulada será realizada com base em critérios objetivos e proporcionais, considerando: a) A natureza e a gravidade da infração cometida; b) As peculiaridades do caso concreto; c) As circunstâncias agravantes ou atenuantes; d) Os danos que dela provierem para o Contratante; e) A implantação ou o aperfeiçoamento de programa de integridade, conforme normas e orientações dos órgãos de controle.

Esses critérios estão alinhados com as disposições do art. 156, §1º, da Lei nº 14.133, de 2021, e visam assegurar que a aplicação das multas seja justa, equitativa e proporcional à falta cometida. A Administração Pública, ao aplicar qualquer multa, sempre observará o devido processo legal, garantindo ao contratado o direito ao contraditório e à ampla defesa, conforme estabelecido no art. 158 da mesma lei.

Portanto, indefere-se o pedido de detalhamento adicional sobre o cálculo do percentual de eventual multa a ser aplicada, mantendo a redação atual que já prevê os critérios para a aplicação das sanções.

5. QUESTIONAMENTOS - E

ITEM E: DA SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS - DA QUALIFICAÇÃO TÉCNICA



Resposta:

No que se refere aos questionamentos relacionados à suposta necessidade de inclusão de critérios de qualificação técnica operacional e profissional das licitantes, cabem aos mesmos apresentarem declaração de compromisso de que o LOCADOR, ou empresa por este contratada, possui capacidade técnica necessária para a execução dos serviços de construção do imóvel nos termos da proposta.

Visto que o objeto desta licitação é a locação de imóvel sob medida, não compete ao TJMA solicitar capacidade técnica operacional, uma vez que o licitante terá total responsabilidade em construir um imóvel sob medida conforme diretrizes do Termo de Referência. Sendo assim, ressaltamos que esta Egrégia Corte tornar-se-á responsável pela utilização do imóvel somente após a entrega do mesmo.

Insta ressaltar, que a Lei nº 14.133, de abril de 2021, no Art. 67, VI, § 2º, apresenta exigências quanto aos atestados restritos às parcelas de maior relevância ou valor significativo do objeto da licitação. Porém, considerando a modalidade de licitação adotada, torna-se inviável a aplicação deste parágrafo, pois não há uma definição orçamentária precisa das parcelas de maior relevância.

Outrossim, em conformidade com a matriz de risco, o contratado tem total responsabilidade sobre os aspectos da construção, bem como de sua qualificação técnica necessária para atender a proposta.

Insta ressaltar que, embora uma das etapas da execução contratual envolve uma



possível construção, tal atividade será realizada pelo investidor/locador ou por uma empreiteira de construção civil contratada por ele ou pelos próprios colaboradores legalmente habilitados.

Portanto, não se configura a necessidade de avaliação de capacidade técnica operacional e profissional, devendo o TJMA requerer apenas declaração de compromisso, visto tratar-se de um contrato de locação sob demanda, no modelo built to suit. Após a conclusão da obra, o imóvel será locado ao Tribunal, sem que haja uma relação contratual direta de execução de obra pública.

Portanto, indefere-se o pedido de inclusão de critérios para avaliação da capacidade técnica operacional e profissional, mantendo a redação atual que prevê a necessidade de apresentação de declaração de compromisso de que o Locador, ou empresa por esta contratada, possui capacidade técnica necessária para a execução dos serviços de construção de imóvel nos termos da proposta.

6. QUESTIONAMENTOS F

ITEM F: DA MANUTENÇÃO CORRETIVA

Resposta

Em conformidade com o teor do item 14.6 do Termo de Referência, a partir do do recebimento das chaves, caso solicitar benfeitorias adicionais ou alterações no layout, que segundo a sua conveniência e oportunidade se fizerem necessárias para melhoria,



observando-se a legislação aplicável, as quais deverão ser executadas pelo locador, mediante remuneração conforme tabela SINAPI - Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil. Logo, se constatados danos provenientes de mal uso da edificação, eventualmente provocados por servidores do TJMA ou terceiros sem o consentimento do locador, estes serviços de manutenção serão devidamente remunerados conforme as condições contratuais.

7. QUESTIONAMENTOS - G

ITEM G: DA FORMA DE JULGAMENTO

Resposta:

O licitante deverá indicar o valor pretendido para a locação por m² de área construída, considerando o valor atual do mercado imobiliário, segundo o local e as condições do imóvel a ser construído.

O valor máximo estimado de locação corresponde à importância de R\$3.225.864,46 (três milhões, duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e sessenta e quatro reais e quarenta e seis centavos).

Feita a análise preliminar das propostas apresentadas, estas serão submetidas à Comissão Técnica de avaliação e julgamento, por ordem de classificação crescente, para verificação da exequibilidade da proposta no intuito de avaliar, entre outros aspectos, o valor de mercado do imóvel ofertado, os critérios técnicos previstos pela



Administração.

Após negociação, será solicitado o envio da proposta adequada ao valor negociado, acompanhada de documentos complementares, se necessários. Sendo o valor ofertado igual ou inferior a 1% (um por cento), ao mês, do valor de mercado do imóvel apresentado para avaliação da Comissão Técnica de avaliação do TJMA, será declarada a compatibilidade da proposta comercial com o valor de mercado.

A proposta apresentada será avaliada levando em consideração o valor proposto e a edificação oferecida, **buscando garantir o equilíbrio entre a viabilidade econômica e técnica do projeto** para o contratado e as necessidades do TJMA, em conformidade com o item 8.3 do edital.

Na hipótese acima, o licitante deverá demonstrar a viabilidade do imóvel ofertado, devendo atender todos os requisitos técnicos estabelecidos pela Administração e de que o valor proposto é compatível com o valor de mercado imobiliário.

Entretanto, serão desclassificadas as propostas **que após a tentativa de negociação**, permanecer acima do preço máximo definido para a contratação e/ou superior a 1% (um por cento) do valor de mercado do imóvel apresentado na avaliação da Diretoria de Engenharia do TJMA, conforme subitem 13.10.1 do Edital.

As Comissões de Contratação e Técnica poderão realizar diligências para aferir a exequibilidade da proposta ou exigir do licitante que ela seja demonstrada.



7. CONCLUSÃO:

Seguimos à disposição para eventuais esclarecimentos técnicos que se fizerem necessários.

Respeitosamente,

HAROLDO FRANCISCO PEREIRA BRAGA
Chefe da Divisão de Orçamentos e Custos
Divisão de Orçamentos e Custos
Matrícula 205765

DEBORA CRISTINA COUTINHO VILAS BOAS
Coordenadora de Fiscalização
Coordenadoria de Fiscalização
Matrícula 104232

ANNA GABRIELA BRAGA NUNES
Coordenadora de Projetos de Engenharia e Arquitetura
Coordenação de Projetos de Engenharia e Arquitetura
Matrícula 205781

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 03/05/2024 18:53 (DEBORA CRISTINA COUTINHO VILAS BOAS)

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 03/05/2024 18:54 (ANNA GABRIELA BRAGA NUNES)

Documento assinado. SÃO LUÍS - TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 03/05/2024 18:55 (HAROLDO FRANCISCO PEREIRA BRAGA)

