



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA CATARINENSE
GABINETE DO PROCURADOR
RUA DAS MISSÕES 100, PONTA AGUDA, BLUMENAU - SC, CEP 89051-000 - FONE: 47- 3331-7800
BRASIL - PÁTRIA EDUCADORA

PARECER n. 00060/2016/IFC/PFSC/PFIFCATARINENSE/PGF/AGU

NUP: 00818.000003/2016-12

INTERESSADOS: IFC - REITORIA E OUTROS

ASSUNTO: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL 02/2016

EMENTA:

I. Direito Administrativo e Licitação;

II. Pregão, com ou sem registro de preços, para serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00;

III. Leis 10.520/02 e 8.666/93; Lei Complementar 123/06 c/c Decreto 5450/05 e demais normas aplicáveis à espécie;

IV. Manifestação Jurídica Referencial;

V. Incidência da Orientação Normativa nº 55/2014 da AGU c/c Acórdão 2674/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União;

VI. Dispensa da remessa a este órgão jurídico dos processos que, enquadrados nos limites doravante expostos, estão a envolver matérias idênticas e recorrentes, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, a conformidade jurídica aos termos deste parecer referencial;

VII. Racionalização da atuação do órgão jurídico e da própria atividade da Administração, na medida em que imprimirá celeridade em grande parte das aquisições no âmbito do Instituto Federal Catarinense;

VIII. Orientações e recomendações.

I. RELATÓRIO

1. Objetiva-se registrar, por esta manifestação jurídica referencial, os apontamentos que a Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense emite em seus pareceres sobre o tema de pregão, com

ou sem registro de preços, para serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00.

2. A partir dela, o órgão assessorado por esta Procuradoria poderá verificar o atendimento das recomendações usualmente feitas ou a necessidade de justificar alguma delas, dispensando-se o envio do processo para análise jurídica, conforme estabelecido na Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.
3. Com estas considerações iniciais, à análise.

II. FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Do cabimento de parecer referencial na visão da AGU, Doutrina e TCU.

4. A Advocacia-Geral da União, no ano de 2014, publicou Orientação Normativa, de nº 55, vinculando a atuação dos membros da Advocacia-Geral da União, estabelecendo, em síntese, a possibilidade de utilização de manifestação jurídica padrão, nos seguintes termos:

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos

da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

(grifo nosso)

5. A possibilidade da utilização excepcional da manifestação jurídica referencial também é aceita pela doutrina (PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. Revista da AGU nº 29, p. 123/124, 2011) e pela jurisprudência do TCU (Acórdão 3.014/2010, Plenário, rel. Min Augusto Nardes. Acórdão n.º 873/2011-Plenário, Plenário, rel. Min. Ubiratan Aguiar, 06.04.2011, Acórdão 2674/2014, Plenário do Tribunal de Contas da União).

6. Tendo isso em vista, considerando os fundamentos abaixo, a Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense formula a presente manifestação jurídica referencial para os casos que tratam unicamente sobre o tema de pregão, com ou sem registro de preços, para serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00.

II.2. Do atendimento aos requisitos para adoção do parecer referencial

7. Segundo a Orientação Normativa nº 55 da AGU, são requisitos para a elaboração do parecer jurídico referencial:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

I - Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos:

a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

Referência: Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014

(grifo nosso)

8. Oportuno citar, ainda, passagem do Parecer nº 004/ASMG/CGU/AGU/2014, que deu origem à Orientação Normativa nº 55:

[...] A construção de uma manifestação jurídica referencial depende da comprovação, sob pena de responsabilização funcional, de que o volume de ocorrências referidas possa impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos. Além do que, e cumulativamente, deve-se comprovar que a atividade jurídica demandada se restrinja à simples conferência de documentos ou à enunciação-padrão de adequação jurídica da instrução ou da conclusão firmada pela área técnica. Construtivamente, pode-se exigir que a demonstração dos requisitos aqui cogitados comporá capítulo específico da referida manifestação jurídica referencial.

9. Nesse sentido, passa-se à análise desses requisitos.

10. A Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense elaborou no exercício de 2015, mais de **500 pareceres**, sendo que cerca de 65% tratam da análise jurídica da temática licitações e contratos administrativos.

11. Quer-se dizer, a matéria é **idêntica**, porque sempre trata da temática licitações e contratos administrativos, especificamente sobre o tema de pregão, com ou sem registro de preços, para serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00 e **recorrente**.

12. A elaboração da referida manifestação vai impactar diretamente na qualidade e quantidade das manifestações jurídicas do órgão consultivo, com redução considerável da demanda de pareceres, promovendo a

canalização do esforço do Procurador em **questões jurídicas de maior complexidade**, ainda mais porque o titular da unidade se apresenta de modo unipessoal.

13. Referida medida é fundamental em uma Assessoria que é composta, como dito, por apenas **UM PROCURADOR FEDERAL**.

14. Ademais, a rotina administrativa ficará aperfeiçoada e mais rápida com a eliminação de umas das etapas burocráticas do processo administrativo, qual seja, a abertura de vista para a Assessoria Jurídica analisar a documentação e posterior devolução. Em outras palavras, a manifestação jurídica referencial vai impactar diretamente na **celeridade dos serviços administrativos**.

15. A atividade jurídica exercida pela Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense, no que se refere ao tema de pregão, com ou sem registro de preços, para serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00, se **restringe ao atendimento das exigências legais, mediante simples análise dos documentos constantes nos autos**, mais especificamente, cuida-se de verificar: a apresentação do edital padrão, editado por esta Procuradoria Federal; Apresentação de pesquisas de preços; Apresentação dos documentos de qualificação do pregoeiro e sua equipe; Instrumento de nomeação do pregoeiro e sua equipe; Enquadramento da requisição de compras nos limites de exclusividade para ME/EPP; Eventuais concessões de preferência nas aquisições; Apresentação das pesquisas de preços e planilha de composição dos preços, dentre outros. Em suma, verifica-se se houve ou não instrução suficiente para prosseguimento da aquisição.

16. Afora a verificação acima, a Procuradoria Federal cuida de fazer recomendações-padrão, costumeiramente apontadas nos pareceres que emite.

17. Ou seja, em relação aos aspectos de natureza técnica alheios à seara jurídica, parte-se da premissa de que os órgãos e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos e atuando em conformidade com suas atribuições.

18. Concluindo o tópico, reitere-se que a Procuradoria possui entendimento homogêneo, rotineiro, que se restringe à verificação do atendimento das exigências enumeradas acima a partir da simples conferência de documentos.

19. Feita essa explanação, passa-se ao registro das orientações da Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense nos casos do tipo.

II.3. Finalidade e abrangência do Parecer Jurídico

20. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. Ela envolve, também, o exame prévio e conclusivo dos textos das minutas dos editais e seus anexos.

21. Nossa função é justamente apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

22. Importante salientar, que o exame dos autos processuais restringe-se aos seus aspectos **jurídicos**, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

23. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado,

tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

24. De outro lado, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

25. Finalmente, é nosso dever salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

II.4. Regularidade da formação do processo

26. De acordo com o art. 22 da Lei nº 9.784, de 1999, os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada, salvo expressa disposição legal.

Art. 22 da Lei nº 9.784/99:

Os atos do processo administrativo não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir.

§ 1º Os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável.

§ 2º Salvo imposição legal, o reconhecimento de firma somente será exigido quando houver dúvida de autenticidade.

§ 3º A autenticação de documentos exigidos em cópia poderá ser feita pelo órgão administrativo.

27. Com efeito, no que pertine especificamente à licitação, bem como contratos/convênios e outros ajustes, o processo administrativo deverá observar as normas que lhes são pertinentes, iniciando-se com a devida autuação, com a correspondente protocolização e numeração, juntando-se, em sequência cronológica, os documentos pertinentes, cujas folhas devem ser numeradas e rubricadas, sendo que cada volume deverá conter os respectivos termos de abertura e encerramento, contendo, na medida do possível, no máximo, 200 folhas.

Art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993:

O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

[...]

ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009

Texto Enunciado: “OS INSTRUMENTOS DOS CONTRATOS, CONVÊNIOS E DEMAIS AJUSTES, BEM COMO OS RESPECTIVOS ADITIVOS, DEVEM

INTEGRAR UM ÚNICO PROCESSO ADMINISTRATIVO, DEVIDAMENTE AUTUADO EM SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA, NUMERADO, RUBRICADO, CONTENDO CADA VOLUME OS RESPECTIVOS TERMOS DE ABERTURA E ENCERRAMENTO.”

INDEXAÇÃO: PROCESSO ADMINISTRATIVO. INSTRUÇÃO. AUTUAÇÃO. SEQUÊNCIA CRONOLÓGICA. NUMERAÇÃO. RUBRICA. TERMO DE ABERTURA. TERMO DE ENCERRAMENTO.REFERÊNCIA: art. 38, caput, e 60 da Lei no 8.666, de 1993; art. 22 da Lei 9.784, de 1999; Portarias Normativas SLTI/MP no 05, de 2002 e 03, de 2003; Orientações Básicas sobre Processo Administrativo do NAJ/PR; Decisão TCU 955/2002-Plenário e Acórdãos TCU 1300/2003-Primeira Câmara, 216/2007-Plenário, 338/2008-Plenário.

[...]

Aplicáveis ainda, a Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 2002 (no caso de órgãos integrantes do SISG) e Portaria Normativa MD nº 1243, de 2006 (para os órgãos militares), que também dispõem sobre procedimentos gerais referentes à gestão de processos, sendo recomendável também que o consulente verifique se há disciplina própria reguladora no âmbito de seu órgão.

II.5. Participação Exclusiva do certame e/ou de itens/grupos/lotes às ME, EPP e equivalentes

28. Como é cediço, o **Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas, empresas de pequeno porte, agricultores familiares, produtores rurais pessoa física, microempreendedores individuais e sociedades cooperativas de consumo nas contratações públicas de bens, serviços e obras no âmbito da administração pública federal.

29. O art. 6º do referido diploma estabelece que as licitações para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, **nos itens ou lotes de licitação**, deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte. Todavia, cabe ressaltar que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos no art. 10, situação que requer a devida justificativa.

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a

contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

30. Acertada, portanto, a opção do órgão caso destine o certame ou os itens/grupos/lotes à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e equivalentes para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00.

31. Apenas recomendamos que o órgão certifique-se quanto à não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10º do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

II.6. Da modalidade eleita

32. No caso, pretende-se, por pregão, com ou sem registro de preços, licitar serviços terceirizados, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 300.000,00.

33. **Declarada a natureza comum do serviço pretendido**, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 2002, julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.

34. Ademais, segundo o art. 4º *caput* do Decreto nº 5.450, de 2005, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, de preferência, em sua forma eletrônica, de maneira que a escolha do Administrador se encontra em conformidade com o regime jurídico pertinente.

35. Em se tratando de SRP - Sistema de Registro de Preços, considere-se também, no que concerne especificamente a esta forma de processamento, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002 admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns.

36. Na concepção de Marçal Justen Filho, “[...] *bem ou serviço comum é aquele que se apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio*” (Pregão – Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. Editora Dialética, São Paulo, 2005, pág. 30)

37. Importante ressaltar que o Decreto nº 7.892, de 2013, que regulamenta o SRP, em seu art. 3º, fez previsão no mesmo sentido, de maneira que se pode concluir que a utilização do pregão para registro de preços de bens comuns é a modalidade licitatória compatível com a legislação aplicável.

38. Por fim, os incisos artigo 3º do Decreto nº 7.892, de 2013 enumera nos incisos I a IV, as situações nas quais deverá ser adotado, preferencialmente, o Sistema de Registro de Preços. Tais hipóteses não são exaustivas, dependendo a utilização de referido sistema mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma delas, consoante PARECER Nº 125/2010/DECOR/CGU/AGU, aplicável à espécie, embora pretérito ao Decreto, que entendeu cabível a utilização do sistema sob o fundamento de contingenciamento orçamentário, por exemplo.

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou

IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

39. Desta forma, é necessário indicar a hipótese em que se enquadra o pretendido registro de preços, ou esclarecer se existe motivação distinta a ensejar sua adoção.

40. **Para instrução de remessas de SRP - Sistema de Registro de Preços**, esta Procuradoria Federal recomenda a juntada completa da Intenção de Registro de Preços - IRP, devendo-se se apresentar o *status* de **deserta, recusada ou encerrada**. Isto porque, na hipótese de participação de outros órgãos na via ordinária, há comando no art. 6º do Decreto 7.892/2013 dando conta de documentos necessários à instrução do processo, já que integrantes do convocatório. Neste tom, observe-se:

Art. 6º O órgão participante será responsável pela manifestação de interesse em participar do registro de preços, providenciando o encaminhamento ao órgão gerenciador de sua estimativa de consumo, local de entrega e, quando couber, cronograma de contratação e respectivas especificações ou termo de referência ou projeto básico, nos termos da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, adequado ao registro de preços do qual pretende fazer parte, devendo ainda:

I - garantir que os atos relativos a sua inclusão no registro de preços estejam formalizados e aprovados pela autoridade competente;

II - manifestar, junto ao órgão gerenciador, mediante a utilização da Intenção de Registro de Preços, sua concordância com o objeto a ser licitado, antes da realização do procedimento licitatório; e

III - tomar conhecimento da ata de registros de preços, inclusive de eventuais alterações, para o correto cumprimento de suas disposições.

§ 1º Cabe ao órgão participante aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes do descumprimento do pactuado na ata de registro de preços ou do descumprimento das obrigações contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 2º No caso de compra nacional, o órgão gerenciador promoverá a divulgação da ação, a pesquisa de mercado e a consolidação da demanda dos órgãos e entidades da administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 3º Na hipótese prevista no § 2º, comprovada a vantajosidade, fica facultado aos órgãos ou entidades participantes de compra nacional a execução da ata de registro de preços vinculada ao programa ou projeto federal. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 4º Os entes federados participantes de compra nacional poderão utilizar recursos de transferências legais ou voluntárias da União, vinculados aos processos ou

projetos objeto de descentralização e de recursos próprios para suas demandas de aquisição no âmbito da ata de registro de preços de compra nacional. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 5º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novos itens, o órgão participante demandante elaborará sua especificação ou termo de referência ou projeto básico, conforme o caso, e a pesquisa de mercado, observado o disposto no art. 6º. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

§ 6º Caso o órgão gerenciador aceite a inclusão de novas localidades para entrega do bem ou execução do serviço, o órgão participante responsável pela demanda elaborará, ressalvada a hipótese prevista no § 2º, pesquisa de mercado que contemple a variação de custos locais ou regionais. (Incluído pelo Decreto nº 8.250, de 2.014)

41. O modelo padrão de ata utilizado pelo Instituto Federal Catarinense parece cumprir os requisitos mínimos que lhe são próprios, prescindindo de reparos.

II.6.1. Da terceirização no âmbito da Administração Pública Federal

42. Faz-se necessário, à vista da presente manifestação, tecer breves comentários acerca da propalada terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública, com base na legislação correlata, nos ajustes celebrados com a União e o Ministério Público do Trabalho e na vasta jurisprudência firmada no âmbito do Tribunal de Contas da União e demais disposições pertinentes.

43. Na decisão para a terceirização de serviços no âmbito da Administração Pública Federal, em preliminar, devem ser observados os seguintes dispositivos e marcos legais:

a) Constituição da República Federativa do Brasil – art. 37, inc. II

A investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração;

b) Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997

Art. 1º No âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade.

[...]

§ 2º Não poderão ser objeto de execução indireta as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

c) Instrução Normativa/SLTI/MP nº 2, de 30 de abril de 2008, que disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG, especialmente quanto ao seguinte:

[...]

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela

Administração são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.

§ 1º A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize personalidade e subordinação direta. (Renumerado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 2º O objeto da contratação será definido de forma expressa no edital de licitação e no contrato, exclusivamente como prestação de serviços, sendo vedada a utilização da contratação de serviços para a contratação de mão de obra, conforme dispõe o art. 37, inciso II, da Constituição da República Federativa do Brasil. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 3º A contratação deverá ser precedida e instruída com plano de trabalho, aprovado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, ou a quem esta delegar competência, e conterá, no mínimo: (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009.)

I - justificativa da necessidade dos serviços; (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009.)

II - relação entre a demanda prevista e a quantidade de serviço a ser contratada; (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009.)

III - demonstrativo de resultados a serem alcançados em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais ou financeiros disponíveis. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009.)

Art. 7º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

§ 1º Na contratação das atividades descritas no caput, não se admite a previsão de funções que lhes sejam incompatíveis ou impertinentes.

§ 2º A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632/98.

§ 3º As funções elencadas nas contratações de prestação de serviços deverão observar a nomenclatura estabelecida no Código Brasileiro de Ocupações – CBO, do Ministério do Trabalho e Emprego. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009.)

Art. 8º Poderá ser admitida a alocação da função de apoio administrativo, desde que todas as tarefas a serem executadas estejam previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, admitindo-se pela administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas previamente definidas.

Art. 9º É vedada a contratação de atividades que:

I - sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, assim definidas no seu plano de cargos e salários, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal;

II - constituam a missão institucional do órgão ou entidade; e

III - impliquem limitação do exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público, exercício do poder de polícia, ou manifestação da vontade do Estado pela emanção de atos administrativos, tais como:

- a) aplicação de multas ou outras sanções administrativas;
- b) a concessão de autorizações, licenças, certidões ou declarações;
- c) atos de inscrição, registro ou certificação; e
- d) atos de decisão ou homologação em processos administrativos.

d) Termo de Conciliação Judicial firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União, em decorrência da Ação Civil Pública nº 00810-2006-017-10-00-7 onde esta se comprometeu a contratar serviços terceirizados apenas e exclusivamente nas hipóteses autorizadas pelo Decreto nº 2.271, de 7 de junho de 1997, observado o disposto no artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, nos termos do documento que ora providenciamos a juntada para que seja atentamente observado pela Administração.

e) Acórdãos do Tribunal de Contas da União (ex. Acórdão nº 2303/2012-P e 1706/2012-P), verbis:

Acórdão nº 2303/2012 – Plenário

9.4.1. a terceirização de atividades finalísticas e/ou de funções contempladas nos planos de cargos configura ato ilegítimo e não encontra amparo no art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/1995, cuja interpretação deve se amoldar à disciplina do art. 37, inciso II, da Constituição Federal; (...)9.7. alertar o Departamento de Coordenação e Governança das Empresas Estatais (DEST), visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 6º, II, g, e XI, do Anexo I do Decreto nº 7675/2012, aquele órgão subordinado oriente os gestores públicos das estatais federais de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 do TST

Acórdão 1706/2012 – Plenário

9.2. alertar a Petróleo Brasileiro S.A. - Petrobras/MME sobre o item 9.3 do Acórdão nº 576/2012-Plenário, cujo teor é o seguinte, verbis:"9.3. alertar o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, visando a que, no exercício de suas competências previstas no art. 1º, VIII e IX, do Decreto nº 7675/2012, aquele órgão oriente os gestores públicos de que não será considerada de boa-fé por este Tribunal a terceirização de serviços que envolvam a contratação de profissionais existentes no Plano de Cargos e Salários do órgão/entidade por contrariar o art. 37, II, da Constituição Federal e, ainda, poder implicar futuros prejuízos ao Erário, decorrentes do possível acolhimento pela Justiça do Trabalho de pleitos dos terceirizados, garantindo-lhes o direito ao recebimento das mesmas verbas trabalhistas legais e normativas asseguradas àqueles contratados pelo tomador dos serviços, na esteira da Orientação Jurisprudencial nº 383 SDI-1 do TST;"

44. O Decreto nº 2.271, de 1997, que regulamenta a contratação de serviços pela Administração

Pública, estabelece parâmetros para a identificação dos serviços passíveis de terceirização e no Art. 1º dispõe que, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional poderão ser objeto de execução indireta as atividades acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituem área de competência legal do órgão ou entidade. Assim, as atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

45. Contudo, o citado Decreto excetua as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

46. Ademais, importante registrar que a lista de atividades previstas no § 1º do Decreto nº 2.271, de 1997, acima transcrita, é meramente exemplificativa, não sendo, portanto, exaustiva, conforme registra o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 975/2005 – 2ª Câmara.

47. Fazendo uma interpretação sistêmica do tema, partimos da premissa constitucional no sentido de que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público, assim, o desenvolvimento das atividades próprias desses cargos ou empregos somente podem ser exercidas por servidores públicos.

48. No mesmo sentido, o Tribunal de Contas da União vem reiteradamente alertando à Administração para a ilegalidade da contratação de serviços que se circunscrevem no desempenho de atividades inerentes aos cargos ou empregos dos órgãos ou entidades da Administração Pública. Sendo essa prática, verdadeira burla ao concurso público e mesmo infração a ordem constitucional, conforme aqui mencionado.

49. Nesse sentido, vejamos alguns julgados daquela Corte de Contas:

Acórdão nº 256/2005 – Plenário

22. A utilização de terceirizados em atividades próprias de servidores públicos constitui modalidade de burla à exigência constitucional de prévio concurso público para a admissão de pessoal e tem sido reiteradamente rechaçada por este Tribunal.

23. Não se pode, porém, criar um estigma contra o processo de terceirização que, devidamente, manejado, pode ser eficiente meio de modernização da estrutura estatal, juntamente com a privatização, a parceria público-privada, a flexibilização, a desregulamentação, a permissão e a concessão. Todas medidas que visam um modelo de Estado menos executor e mais fiscalizador. Assim, cada caso deve ser examinado particularmente, evitando-se a presunção equivocada de que qualquer atividade que destoe daquelas consagradamente aceitas como passíveis de terceirização (segurança, limpeza, copeiragem, etc.) esteja impossibilitada de ser executada de forma indireta.

24. A principal dificuldade na utilização da terceirização de mão-de-obra parece residir na capacidade de identificação das atividades que se amoldam a este tipo de execução indireta e as que legalmente encontram-se proibidas de submeter-se a esse regime. O art. 1º do Decreto nº 2.271/97, que regula a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional estabelece que devem ser executados preferencialmente de forma indireta os serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Já o § 2º da mesma norma prevê que não poderão ser objeto de terceirização atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro

geral de pessoal.

Acórdão 1815, Ata 47/2003 - Plenário:

9.3. determinar à Caixa Econômica Federal que:

9.3.1. nos futuros editais de licitação, defina a forma como os serviços serão prestados, nos seguintes moldes:(...)

9.3.1.2. se houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o tomador de serviços, bem assim de pessoalidade e habitualidade, a terceirização será ilícita, tornando-se imperativa a realização de concurso público, ainda que não se trate de atividade-fim da contratante;’(...)

24. A principal dificuldade na utilização da terceirização de mão-de-obra parece residir na capacidade de identificação das atividades que se amoldam a este tipo de execução indireta e as que legalmente encontram-se proibidas de submeter-se a esse regime. O art. 1º do Decreto nº 2.271/97, que regula a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional estabelece que devem ser executados preferencialmente de forma indireta os serviços de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, copeiragem, recepção, reprografia, telecomunicações, manutenção de prédios, equipamentos e instalações. Já o § 2º da mesma norma prevê que não poderão ser objeto de terceirização atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal”.

50. **Dessa forma, podemos concluir que, em princípio, no âmbito da Administração Pública apenas se admite a terceirização quando o objeto da prestação dos serviços não se relacionar com a atividade-fim do órgão ou entidade. Somente se admite a terceirização nos casos em que não envolverem os serviços essenciais/finalísticos ao cumprimento da missão institucional da Administração, que compõem área de competência legal do órgão/entidade.**

51. **No caso de o objeto da prestação dos serviços se referir às atividades-meio, verifica-se a possibilidade, em princípio, de sua terceirização. Entretanto, estas também somente serão lícitas quando não envolverem serviços inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão/entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro de pessoal. Assim, não pode haver coincidência ou identificação entre as atribuições de cargos exercidos pelos servidores e as incumbências transferidas à empresa a ser contratada para execução dos serviços, admitindo a terceirização nesses casos, somente em duas hipóteses, quais sejam: i) se houver expressa disposição legal que autorize; ou ii) quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal do órgão/entidade.**

52. Para finalizar a discussão sobre o tema, extraímos os seguintes julgados do E. TCU da publicação do Tribunal de Contas da União, Licitações & Contratos - Orientações Básicas, 3ª Edição, Revista, Atualizada e Ampliada:

[...] Com fulcro no art. 71, inciso IX, da Constituição Federal e no art. 45 da Lei n.º 8.443, de 1992, exclua do Contrato de prestação de serviços as atividades que detenham correlação com as atribuições dos cargos previstos no Quadro de Pessoal ou configurem terceirização de atividades não passíveis de execução indireta, observando o estabelecido no art. 37, inciso II, da Constituição Federal e art. 1º, § 2º do Decreto n.º 2.271, de 1997. (Acórdão 975/2005 Segunda Câmara).”

Observe a regra constitucional do concurso público nas admissões de pessoal, abstando-se de contratar mão-de-obra terceirizada para o desempenho de atividades inerentes ao seu quadro de pessoal. (Acórdão 838/2004 Plenário).

53. Ressalte-se que a regularidade das terceirizações é objeto de contínua apuração pelo Tribunal de Contas que, ordinariamente, determina a substituição dos terceirizados por contratados ou concursados, inclusive com o estabelecimento de cronogramas ou, em outros casos, expede determinação de anulação ou correção de procedimentos licitatórios.

54. **Diante disso, como condição preliminar à contratação, cabe ao órgão certificar-se de que, em face dos dispositivos legais citados e a jurisprudência do TCU sobre o tema, o objeto a ser contratado não incorrerá em irregular terceirização, devendo ser certificado pelo órgão de pessoal da Autarquia a existência ou não de quadro próprio na hipótese que se busca terceirizar, como alhures referido.**

II.7. Adoção de critérios de sustentabilidade ambiental

55. É de extrema relevância que a autoridade assessorada sempre observe na contratação, as diretrizes de sustentabilidade ambiental.

56. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios da sustentabilidade ambiental, tendo por fundamento, a Constituição da República Federativa do Brasil, a Lei nº 8.666, de 1993, compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro, e outras legislações pertinentes, sem perder de vista os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (Art. 225, *caput*, e 170, inc. VI, da CRFB; Arts. 3º, 6º, IX e 12, II e VII da Lei nº 8.666, de 1993; Art. 6º, XII da Lei nº 12.187, de 2009; art. 7º, XI da Lei nº 12.305, de 2010. Convenção Quadro sobre Mudança do Clima (Decreto nº 2.652, de 1998). Protocolo de Quioto (Decreto nº 5.445, de 2005). Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (Decreto nº 5.208, de 2003).

57. Nesse sentido, a Lei nº 12.187 de 29/11/2009 – Política Nacional sobre Mudança do Clima adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas.

Art. 6º São instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

[...] XII – as medidas existentes, ou a serem criadas, que estimulem o desenvolvimento de processos e tecnologias, que contribuam para a redução de emissões e remoções de gases de efeito estufa, bem como para a adaptação, dentre as quais o estabelecimento de critérios de preferência nas licitações e concorrências públicas, compreendidas aí as parcerias público-privadas e a autorização, permissão, outorga e concessão para exploração de serviços públicos e recursos naturais, para as propostas que propiciem maior economia de energia, água e outros recursos naturais e redução da emissão de gases de efeito estufa e de resíduos;

58. Assim, nos termos do art. 7º, inc. XI da Lei nº 12.305, de 2/8/2010 – Política Nacional de Resíduos Sólidos, nas aquisições e contratações governamentais, deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis e para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

59. Por vezes, a exigência de determinado requisito ambiental deriva de imposição normativa editada pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (Conselho Nacional do Meio Ambiente- CONAMA, IBAMA, Ministério do Meio Ambiente, etc.). Nesses casos, a especificação técnica do objeto deve ser definida de acordo com as determinações da norma vigente.

60. Por pertinente, registre-se que o art. 6º da IN/SLT/MP nº 1, de 2010, estabelece alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que devem ser exigidos na contratação de serviços, quando couber, e devem constar dos respectivos editais. Sugere-se que a Administração avalie, dentre os critérios elencados abaixo, aqueles que guardam relação com o objeto da contratação, a fim de que passem a constar do edital:

61. a) que sejam usados produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA; b) que sejam adotadas medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme previsão do Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003; c) que seja observada a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento; d) que sejam fornecidos aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários para a execução dos serviços; e) que seja realizado um programa interno de treinamento dos empregados da contratada, nos três primeiros meses de execução contratual, para redução de consumo de energia elétrica, de consumo de água e redução de produção de resíduos sólidos, observadas as normas ambientais vigentes; f) que seja feita a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, na fonte geradora e a sua destinação às associações e cooperativas de catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006; g) que sejam respeitadas as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e h) que seja prevista a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

62. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais. Tal decisão deve ser motivada com base em critérios técnicos.

II. 8. Justificativa da contratação

63. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos, por exemplo, quanto à pertinência ou necessidade da contratação, ou dos quantitativos estimados, contemplando os requisitos mínimos estabelecidos na Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2008, especialmente em seu art. 15, inc. I, que arrola os principais elementos que deverão ser previstos na justificativa apresentada no caso de contratações de serviços.

64. No que toca à especificação do objeto, é certo que o aumento do nível de seu detalhamento influi inversamente no universo de fornecedores aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum fornecedor, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

65. Destarte, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao bem, sem as quais, não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

66. Nesse sentido, o art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002 impõe:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

[...]

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição

67. Ressalte-se ainda que a justificativa da contratação deve compreender os quantitativos estimados da aquisição condizente com o consumo/utilização prováveis do órgão, aferida mediante adequadas técnicas para tanto, em conformidade com o que dispõe o art. 15, §7º, inc. II, pois dela dependerá o cálculo do valor contratual.

II. 9. Autorização para abertura da licitação

68. A autorização para abertura da licitação devidamente assinada pela autoridade competente decorre da exigência do art. 30, inc. V do Decreto nº 5.450, de 2005, devendo a unidade assessorada adotar as providências necessárias para dar o devido andamento da aquisição.

II. 10. Termo de referência, com a aprovação da autoridade competente

69. O Termo de Referência (§2º do art. 9º do Decreto nº 5.450/05) é o documento que deverá conter as informações e os elementos técnicos necessários para assegurar a viabilidade da contratação, sobretudo em relação à avaliação do custo, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia e suprimento, e o prazo da execução do contrato. Tal documento deverá ser aprovado motivadamente pela autoridade competente (art. 9º, inc. II do Decreto nº 5.450, de 2005).

70. Especificamente ao tema de serviços terceirizados, é pertinente recomendar a observância do art. 15, da Instrução Normativa 02/08 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a saber:

Art. 15 O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

I - a justificativa da necessidade da contratação, dispondo, dentre outros, sobre:

- a) motivação da contratação;**
- b) benefícios diretos e indiretos que resultarão da contratação;**
- c) conexão entre a contratação e o planejamento existente, sempre que possível; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**
- d) agrupamento de itens em lotes, quando houver; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**
- e) critérios ambientais adotados, se houver;**
- f) natureza do serviço, se continuado ou não;**
- g) inexigibilidade ou dispensa de licitação, se for o caso; e**
- h) referências a estudos preliminares, se houver.**

II - o objetivo, identificando o que se pretende alcançar com a contratação;

III - o objeto da contratação, com os produtos e os resultados esperados com a execução do serviço;

IV - a descrição detalhada dos serviços a serem executados, e das metodologias de trabalho, nomeadamente a necessidade, a localidade, o horário de funcionamento e a

disponibilidade orçamentária e financeira do órgão ou entidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, com a definição da rotina de execução, evidenciando:

- a) frequência e periodicidade;
- b) ordem de execução, quando couber; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)
- c) procedimentos, metodologias e tecnologias a serem empregadas, quando for o caso; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)
- d) deveres e disciplina exigidos; e
- e) demais especificações que se fizerem necessárias.

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

VI - o modelo de ordem de serviço, sempre que houver a previsão de que as demandas contratadas ocorrerão durante a execução contratual, e que deverá conter os seguintes campos:

- a) a definição e especificação dos serviços a serem realizados;
- b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo as métricas definidas;
- c) os resultados ou produtos solicitados e realizados;
- d) prévia estimativa da quantidade de horas demandadas na realização da atividade designada, com a respectiva metodologia utilizada para a sua quantificação, nos casos em que a única opção viável for a remuneração de serviços por horas trabalhadas;
- e) o cronograma de realização dos serviços, incluídas todas as tarefas significativas e seus respectivos prazos;
- f) custos da prestação do serviço, com a respectiva metodologia utilizada para a quantificação desse valor; g) a avaliação da qualidade dos serviços realizados e as justificativas do avaliador; e
- h) a identificação dos responsáveis pela solicitação, pela avaliação da qualidade e pela ateste dos serviços realizados, os quais não podem ter nenhum vínculo com a empresa contratada.

VII - a metodologia de avaliação da qualidade e aceite dos serviços executados;

VIII - a necessidade, quando for o caso, devidamente justificada, dos locais de execução dos serviços serem vistoriados previamente pelos licitantes, devendo tal exigência, sempre que possível, ser substituída pela divulgação de fotografias, plantas, desenhos técnicos e congêneres;

IX - o enquadramento ou não do serviço contratado como serviço comum para fins do disposto no art. 4º do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005;

X - a unidade de medida utilizada para o tipo de serviço a ser contratado, incluindo as métricas, metas e formas de mensuração adotadas, dispostas, sempre que possível, na forma de Acordo de Níveis de Serviços, conforme estabelece o inciso

XVII deste artigo;

XI - o quantitativo da contratação;

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

a) por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados; e

b) por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso.

XIII - a quantidade estimada de deslocamentos e a necessidade de hospedagem dos empregados, com as respectivas estimativas de despesa, nos casos em que a execução de serviços eventualmente venha a ocorrer em localidades distintas da sede habitual da prestação do serviço;

XIV - a produtividade de referência, quando cabível, ou seja, aquela considerada aceitável para a execução do serviço, sendo expressa pelo quantitativo físico do serviço na unidade de medida adotada, levando-se em consideração, entre outras, as seguintes informações:

a) rotinas de execução dos serviços;

b) quantidade e qualificação da mão-de-obra estimada para execução dos serviços;

c) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação, admitindo-se, excepcionalmente, desde que devidamente justificado, a indicação da marca nos casos em que essa exigência for imprescindível ou a padronização for necessária, recomendando-se que a indicação seja acompanhada da expressão “ou similar”, sempre que possível; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

d) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados; e

e) condições do local onde o serviço será realizado.

XV – condições que possam ajudar na identificação do quantitativo de pessoal e insumos necessários à execução contratual, tais como:

a) quantitativo de usuários;

b) horário de funcionamento do órgão e horário em que deverão ser prestados os serviços;

c) restrições de área, identificando questões de segurança institucional, privacidade, segurança, medicina do trabalho, dentre outras;

d) disposições normativas internas; e

e) instalações, especificando-se a disposição de mobiliário e equipamentos, arquitetura, decoração, dentre outras.

XVI - deveres da contratada e da contratante;

XVII - o Acordo de Níveis de Serviços, sempre que possível, conforme modelo previsto no anexo II, deverá conter:

- a) os procedimentos de fiscalização e de gestão da qualidade do serviço, especificando-se os indicadores e instrumentos de medição que serão adotados pelo órgão ou entidade contratante;
- b) os registros, controles e informações que deverão ser prestados pela contratada;
- e
- c) as respectivas adequações de pagamento pelo não atendimento das metas estabelecidas.

XVIII - critérios técnicos de julgamento das propostas, nas licitações do tipo técnica e preço, conforme estabelecido pelo artigo 46 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

71. Na descrição dos serviços, salienta-se, é preciso que o gestor adote as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando detalhes irrelevantes ou impertinentes, que, de alguma forma, possam limitar a competição. Previsão nesse sentido se encontra disposta no art. 3º, inc. II da Lei nº 10.520, de 2002.

72. *Inclusive, por oportuno, ressaltamos as vedações contidas no art. 16 da IN/SLTI/MP nº 2, de 2008.*

73. No que se refere à indicação de preços no termo de referência, o Tribunal de Contas da União já deliberou no sentido de ser obrigatório que o orçamento de referência conste nos autos do processo administrativo, **devendo constar no instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais o interessado poderá ter acesso à documentação.** Neste sentido: confira-se o Acórdão 2.080/2012 do Plenário:

10. (...) há pacífica jurisprudência do TCU no sentido de que, nos termos do art. 3º, da Lei 10.520/2002, **a Administração não está obrigada a anexar ao edital o orçamento de referência que elaborou na fase interna da licitação. Este deve constar, obrigatoriamente, apenas dos autos do processo administrativo referente à licitação. Nesse último caso, deve constar do instrumento convocatório a informação sobre os meios pelos quais os interessados poderão ter acesso ao documento.** Dentre muitos outros nessa linha, citem-se os Acórdãos 1.248/2009, 114/2007 e 1935/2006, todos do Plenário.

74. Por outro lado, **a individualização do preço no Termo de Referência somente se justifica caso utilizado o preço de referência como critério de aceitação de propostas.** A propósito, recente deliberação da 2ª Câmara do e. TCU, Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015:

Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Comando Logístico do Exército (Colog), tendo por objeto o registro de preços para a aquisição de materiais de intendência (fardamento, coturno, gorro, espora e cobertor). Em síntese, alegara a representante ter sido irregularmente desclassificada para o item 3 do certame (coturno), após a fase de lances, *“mesmo tendo ofertado o menor preço, em razão de a sua proposta ter se mostrado superior ao valor estimado para a contratação”*. Ademais, destacara que *“teria solicitado ao pregoeiro a informação quanto ao preço de referência, mas que ela lhe foi negada sob o argumento de que a publicidade do preço*

de referência consistiria em mera faculdade da administração”. O relator, após a realização das oitivas regimentais, anotou que a controvérsia derivava de “intelecções distintas sobre o alcance do Acórdão 392/2011-TCU-Plenário, que pugnara pela obrigatoriedade da divulgação do preço de referência em editais de licitação, na modalidade pregão, quando esse preço for utilizado como critério de aceitabilidade de preços”. A propósito, transcreveu excerto do voto condutor do aludido julgado, no qual se lê: “É claro que, na hipótese de o preço de referência ser utilizado como critério de aceitabilidade de preços, a divulgação no edital é obrigatória. E não poderia ser de outra maneira. É que qualquer regra, critério ou hipótese de desclassificação de licitante deve estar, por óbvio, explicitada no edital, nos termos do art. 40, X, da Lei nº 8.666/1993”. Considerou, assim, procedente a irrisignação da representante, já que “quando erigido a critério de aceitabilidade, o preço de referência deve ter divulgação prévia e obrigatória, na forma da lei e como corolário, mesmo, do princípio do julgamento objetivo (v. g.: Acórdão 392/2011-Plenário), de sorte que haveria de constar, do edital do Pregão Eletrônico nº 39/2014, o preço referencial adotado pelo Colog, vez que se tratava, no presente caso, de critério de aceitabilidade de preços”. No caso concreto, aduziu, “o pregoeiro do Comando Logístico do Exército, ao interpretar o Acórdão 392/2011-Plenário, se ateu à condição geral contemplada no aresto do TCU, que faculta a divulgação do valor orçado e dos preços referenciais no edital do pregão, esquecendo que essa faculdade subsistria apenas no caso de o preço referencial não funcionar como critério de aceitabilidade de preços”. Nesse sentido, prosseguiu, “houve, sim, prejuízo à licitante até então vencedora do certame e, também, ao interesse público, já que a fase de negociação das propostas foi conduzida sem a clara e prévia definição do preço usado como critério de aceitabilidade, a despeito de o pregoeiro até ter dado oportunidade às licitantes (cuas propostas ficaram acima do preço de referência) para que, respeitada a ordem classificatória, reduzissem os seus lances até um patamar inferior ao valor referencial, o qual, todavia, não estava clara e previamente declarado no certame”. Assim, acolheu o colegiado a proposta da relatoria, para julgar procedente a Representação, fixando prazo para a adoção de providências necessárias à anulação dos atos atinentes e consequentes ao item da licitação impugnado, e determinar ao Comando Logístico do Exército (Colog) que “se abstenha de incorrer nas falhas apontadas nestes autos, esclarecendo que há necessidade de divulgação do preço de referência no edital do pregão, quando o aludido preço for adotado como critério de aceitabilidade de preços, em consonância com a jurisprudência do TCU (e.g.: Acórdão 392/2011-TCU-Plenário)”. Acórdão 10051/2015-Segunda Câmara, TC 008.959/2015-3, relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, 10.11.2015.

II. 11. Pesquisa de mercado

75. A pesquisa ampla e idônea com base no valor de mercado é essencial para propiciar a adequada estimativa de custos da contratação de forma transparente e proba, e ao mesmo tempo, possibilitar a aferição do valor referencial do item (itens) que servirá(ão) como parâmetro na análise da exequibilidade ou aceitabilidade das propostas ou lances das empresas licitantes na ocasião do certame, podendo nortear o valor máximo aceitável.

76. Ressaltamos, ainda, que a correta estimativa do valor contratual é essencial para a verificação da necessidade ou não de se proceder à licitação de participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do **Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015**.

77. Desta forma, o órgão deverá proceder à consulta dos preços praticados no mercado, sendo recomendável a obtenção de, ao menos, três orçamentos (Acórdãos nº 980/2005, nº 3.219/2010, ambos do Plenário, e nº 7.821/2010-1ª Câmara do TCU), devendo a pesquisa ser juntada nos autos do processo de licitação Nesse sentido, dispõem os Acórdãos nº 663/2009 e nº 3.219/2010 do Plenário do TCU). É importante que se atente para que tal consulta se dê nos moldes do Termo de Referência, considerando exatamente as especificações do objeto, a fim de preservar a fidelidade dos preços pesquisados em relação à aquisição almejada.

78. Insta destacar que as diligências concernentes à pesquisa de preços não se resumem à simples anexação de orçamentos das empresas nos autos, cabendo ao responsável a análise detida de cada proposta, não apenas sob seu aspecto formal (identificação da empresa, idoneidade, compatibilidade da sua finalidade social com o objeto da licitação...), como do seu teor. É de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

79. Outrossim, caso seja possível, é recomendável que sejam consultados os preços constantes do Subsistema de Preços Praticados – SISPP, registra os preços praticados nas contratações governamentais, com vistas a subsidiar o gestor público na estimativa de valores de contratações futuras, que poderão ser utilizados como parâmetros de valores estimados para a realização de licitações.

80. Recomenda-se observar, ainda, os termos da Instrução Normativa 05/14 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cuja redação textual segue:

Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Parágrafo único. Subordinam-se ao disposto nesta Instrução Normativa os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros: (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídas nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

IV - pesquisa com os fornecedores.

§ 1º No caso do inciso I será admitida a pesquisa de um único preço. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

§ 2º No âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média ou o menor dos preços obtidos. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

§ 3º A utilização de outro método para a obtenção do resultado da pesquisa

preços, que não o disposto no § 2º, deverá ser devidamente justificada pela autoridade competente

§ 4º No caso do inciso IV, somente serão admitidos os preços cujas datas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§ 5º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será admitida a pesquisa com menos de três preços ou fornecedores.

§ 6º Para a obtenção do resultado da pesquisa de preços, não poderão ser considerados os preços inexequíveis ou os excessivamente elevados, conforme critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

Art. 3º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, estes deverão receber solicitação formal para apresentação de cotação.

Parágrafo único. Deverá ser conferido aos fornecedores prazo de resposta compatível com a complexidade do objeto a ser licitado, o qual não será inferior a cinco dias úteis.

Art. 4º Não serão admitidas estimativas de preços obtidas em sítios de leilão ou de intermediação de vendas.

Art. 5º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica a obras e serviços de engenharia, de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.

Art. 6º Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Esta Instrução Normativa não se aplica aos processos administrativos já iniciados. (Alterado pela Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014)

81. Por fim, é aconselhável que a Unidade licitante verifique se não existe Ata de Registro de Preços cadastrada nos sistemas eletrônicos, e ainda em vigor, em condições de atender às suas necessidades, para fins de composição da pesquisa de preços, ainda com intuito de refletir os preços praticados atualmente no âmbito da Administração, **bem como aos padrões fixados pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, especialmente quanto aos limites de valores para contratação de serviços terceirizados.**

II. 12. Previsão de recursos orçamentários

82. **Deve o órgão apresentar nos autos, de regra, a declaração de disponibilidade orçamentária e financeira, nos termos do art. 21, inc. IV do Decreto nº 3.555/00 e art. 30, inc. IV do Decreto nº 5.450, de 2005 (pregão eletrônico), c/c art. 14 e o caput do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, bem como a do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000, tencionados a atender o valor da despesa estimada.**

83. **Nas licitações em que adotado o Sistema de Registro de Preços, a declaração de disponibilidade poderá, entretanto, ser postergada para o momento anterior à assinatura do contrato, conforme prevê a orientação normativa AGU 20, de 1º de Abril de 2009, complementada pela redação do art. 7º, §2º do Decreto 7.892/2013, (Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato), devendo o responsável zelar pelo seu atendimento.**

84. **Atente-se para a necessidade de absoluta observância do tema em questão sob pena de incorrer em improbidade o gestor.**

II. 13. Designação do pregoeiro e equipe de apoio

85. O art. 30, inc. VI do Decreto nº 5.450, de 2005 exige a comprovação da legitimidade do pregoeiro e dos membros da equipe de apoio, de modo que caberá à unidade assessorada providenciar a Portaria que designa o pregoeiro e sua equipe de apoio, bem como a comprovação da capacitação deste Pregoeiro, permitindo aferir a habilidade deste para conduzir uma sessão pública.

II. 14. Declaração de compatibilidade de preços e de bem comum

86. Sendo obrigatória a declaração de que o objeto é comum para fins de adoção do pregão eletrônico, cabe ao ordenador da despesa elaborar referido documento, juntando-o aos autos.

87. Na mesma ocasião, à vista da pesquisa de preços apresentada, caberá à unidade assessorada certificar a compatibilidade dos preços com os de mercado, inclusive se adotada a referência da Administração Pública.

II. 15. Verificações Preliminares

88. Atenta à necessidade de uniformização dos procedimentos licitatórios e de sua adequação à legalidade, a Advocacia-Geral da União instituiu, em 2010, Grupo de Trabalho incumbido de propor orientações em matéria de licitações e contratos administrativos, daí decorrendo modelos de editais e também "*check-lists*", que vem sendo periodicamente atualizados.

89. Assim, para a adequada aferição dos aspectos relacionados às fases interna e externa da licitação, indica-se a adoção do *check-list* cabível (disponibilizado no sítio da Advocacia-Geral da União: "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/159171"), a partir do qual poderá ser identificada a presença dos documentos e informações necessários.

II. 16. Minuta de edital e anexos

90. No tocante às minutas do Edital e anexos, **impõe-se que atendam às minutas-padrão** disponibilizadas por esta Procuradoria Federal no sítio da Advocacia-Geral da União - AGU e na página da Procuradoria no sítio do Instituto Federal Catarinense. Deverão ser observados os preceitos legais aplicáveis à espécie e vigentes à época do certame, em especial a Lei n. 8.666/93, a Lei n. 10.520/2002, os Decretos n. 8.250/2014, 7.892/2013, 5.450/2005, 3.931/2001 e 3.555/2000 e a Lei Complementar n. 123/2006.

91. Conforme art. 40, caput, da Lei nº 8.666/1993:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do

objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

XII - (Vetado).

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento;

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

92.

No tocante às formalidades do edital, e ao elenco de anexos, versa a lei:

Art. 40 [...] § 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e

dele extraíndo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários;

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

93. Todo e qualquer edital deverá, ademais, definir o critério de julgamento das propostas (devendo ser adotado, em regra, o critério de **menor preço**, muito embora também possam ser excepcionalmente adotados os critérios de **maior desconto**, melhor técnica, melhor técnica e preço, **conforme o caso**), a realização do pregão para julgamento por item ou por lote, as condições de habilitação das licitantes, a existência ou não de preferência em razão do porte das empresas participantes do certame ou em razão da natureza dos produtos a serem adquiridos.

94. No tocante à realização do certame para julgamento por lote, especificamente, há de se considerar a orientação da Lei n. 8.666/1993. Nesse sentido, é certo que a aquisição por lotes embute risco de frustração à competitividade, razão pela qual não deve ser adotada, salvo se houver justificativas técnicas consistentes e razoáveis, demonstrando que o agrupamento em lote seria a melhor via sob os aspectos técnico e econômico.

95. Demais disto, o Tribunal de Contas da União, Acórdão 757/2015-Plenário, TC 021.893/2014-4, relator Ministro Bruno Dantas, 8.4.2015, consubstanciou o entendimento de que "[...] é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens".

3. Em licitações para registro de preços, é obrigatória a adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens. Representação formulada por sociedade empresária apontara possíveis irregularidades em pregão eletrônico realizado pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia Farroupilha (IFFarroupilha), destinado ao registro de preços de mobiliário para escritório, mediante adjudicação por lotes de itens. Em síntese, fora questionada a rejeição sumária da intenção de recurso de uma das licitantes e a ausência de justificativa detalhada para o quantitativo de itens licitados. Analisando o último aspecto, após a suspensão cautelar do certame e a realização das oitivas regimentais, o relator assentiu às conclusões da unidade instrutiva no sentido de considerar regular os quantitativos previstos no edital, tendo em vista sua similaridade com os itens requeridos pelas unidades do instituto. Sobre o assunto, ressaltou que "em processos de controle externo envolvendo pregões para registro de preços devem ser sempre avaliados os aspectos relativos ao planejamento, como o procedimento de IRP [intenção de registro de preços], aplicável a partir da vigência do Decreto 7.892/2013, e à estimativa das quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos

preliminares e elementos objetivos - Acórdãos 1.100/2008, 392/2011 e 3.137/2014, Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara haja vista a possibilidade de alimentação indevida, por vezes até mesmo despropositada, do pernicioso ‘mercado de atas’. Além disso, prosseguiu, deve controle externo aferir sistematicamente a aplicação de outros dispositivos legais regulamentadores do sistema de registro de preços, como, por exemplo, a adoção da regra da adjudicação por item (adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada), e explicitação das hipóteses autorizadas para a adoção do sistema de registro de preços (inclusive quanto ao atendimento em vários órgãos). Nesse passo, acolhendo a proposta do relator, o Plenário julgou parcialmente procedente a Representação, revogando a cautelar concedida – haja vista que o jurisdicionado desconstituiu o ato irregular (rejeição sumária sem intenção de recurso) e reabriu prazo para registro dos recursos – e expediu determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo do TCU para que oriente suas unidades sobre a necessidade de avaliar, em processos envolvendo pregões por registro de preços, dentre outros aspectos, a “obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por itens”. Acórdão 757/2015-Plenário, 021.893/2014-4, relator Ministro Bruno Dantas, 8.4.2015.

96. Calha acrescentar, ainda, o precedente do e. Tribunal de Contas da União que segue:

Representação formulada por licitante a respeito de possíveis irregularidades cometidas pelo Comando da 8ª Região Militar na condução de pregão eletrônico destinado a registro de preços para contratação de solução de infraestrutura de servidores de rede, contemplando o fornecimento de gabinetes (chassis), servidores de rede em lâminas (blade) e de softwares de virtualização. Foram apresentadas pela representante cinco alegações de irregularidades que, após análise de oitivas pela unidade técnica, mostraram-se inexistentes ou sem suporte documental para fundamentá-las. No entanto, do exame da ata do pregão questionado, a unidade instrutiva constatou que a licitante vencedora, embora tenha oferecido o melhor preço global, ofertou preço unitário mais vantajoso em somente 11 (34,35%) dos 32 itens da licitação: nove dos dezessete itens do Lote 1 (revogado pelo órgão licitante antes mesmo do atendimento das oitivas) e dois dos quinze itens que compunham o Lote 2. Tal fato, consignou a unidade técnica, contrária à jurisprudência do TCU, a qual considera que a adjudicação por lote é, em regra, incompatível com a aquisição futura por itens, tendo em vista que alguns itens podem ser ofertados pelo vencedor do lote a preços superiores aos propostos por outros competidores (Acórdão 2695/2013-Plenário) e que nas licitações por lote por registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço (Acórdão 343/2014-Plenário). Por se tratar de registro de preços, a unidade técnica propôs restringir adesões à modalidade de registro de preços do Comando da 8ª Região Militar, uma vez que a permissão

integral pode levar a que outros órgãos da administração equivocadamente adquiram produtos para os quais a detentora da ata não ofertou preço mais vantajoso na fase de lances. No mérito, o Relator anuiu às conclusões da unidade instrutiva e colacionou julgado no sentido de se adotar preferencialmente o critério de adjudicação por item, admitindo-se o julgamento de menor preço por lote aos casos de comprovada inviabilidade do primeiro e evidenciada vantagem econômica, haja vista que na licitação por menor preço global do lote, a vantajosidade para a Administração somente se concretiza na medida em que for adquirido do licitante o lote integral dos itens, pois o preço é resultante da multiplicação de preços dos bens licitados pelas quantidades estimadas, configurando dano ao erário a compra de itens cujos preços registrados não sejam os menores ofertados na disputa (Acórdão 4.205/2014 - 1ª Câmara). Destacou, também, precedente do TCU com determinação ao Comando da 9ª Região Militar para que se abstenha, em licitação para registro de preços, de adotar como critério de adjudicação o de menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, sem demonstração da vantagem econômica dessa modelagem de certame (Acórdão 2.977/2012 – Plenário). O Tribunal, seguindo o voto do relator, decidiu determinar ao Comando da 8ª Região Militar que não adquira, individualmente, os itens do Lote 2 não adjudicados pelo melhor lance e se abstenha de autorizar adesão a quaisquer dos referidos itens, dando ciência ao referido Comando de que o critério de julgamento de menor preço por lote, como o verificado no Pregão Eletrônico 28/2014, somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item e evidenciadas fortes razões que demonstrem ser esse o critério que conduzirá a contratações economicamente mais vantajosas. Acórdão 1680/2015-Plenário, TC 030.513/2014-6, relator Ministro Marcos Bemquerer Costa, 8.7.2015.

97. No que pertine às sanções administrativas aplicáveis, a Advocacia-Geral da União, por intermédio da Câmara Permanente de Licitações e Contratos, **editou** o Parecer 08/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, autos 00407.001847/2013-61, **firmando entendimento** de que os efeitos da sanção de suspensão de licitar, fundadas no art. 87, III da Lei 8.666/93 alcançam tão somente o órgão ou entidade promotora do certame, enquanto o impedimento de licitar e contratar, nos termos do art. 7º, da Lei 10.520/2002, alcançam toda a Administração Pública Federal, exceto quando a pena não houver sido aplicada por ente Federal.

98. Veja-se a ementa, no que interessa:

EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA (ART. 87, III DA LEI 8.666/93) E IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO (ART. 7º DA LEI 10.520/2002).

I. Orientação do TCU. Suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar. Efeitos da penalidade não alcançam toda a Administração Pública Federal; incidem, apenas, sobre as relações jurídicas entre o apenado e o ente que aplicou a penalidade.

II. Inteligência do conceito de Administração no art. 87, III, da Lei 8.666/93. Semanticamente, no âmbito das autarquias e fundações públicas federais, refere-se ao ente (pessoa jurídica). Aplicação da “teoria do órgão” para solucionar a indeterminação do art. 6º, XII, da Lei nº. 8.666/93. Irrelevância da discussão sobre competência da autoridade para fins de delimitação dos efeitos jurídicos da sanção

de suspensão temporária ou impedimento.

III. Impedimento do art. 7º da Lei 10.520/02. A vedação à participação de empresas em licitações e contratações em toda a Administração Pública Federal somente se dá se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

[...]

99. Importa referir, por oportuno, que a Advocacia-Geral da União, com o fim de solver as divergências do alcance dos efeitos das sanções aplicadas no âmbito das licitações, publicou, com efeito vinculante, a Orientação Normativa 49, de 25/04/2014, destacando:

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 49, DE 25 DE ABRIL DE 2014

"A APLICAÇÃO DAS SANÇÕES DE IMPEDIMENTO DE LICITAR E CONTRATAR NO ÂMBITO DA UNIÃO (ART. 7º DA LEI Nº 10.520, DE 2002) E DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE (ART. 87, INC. IV, DA LEI Nº 8.666, DE 1993) POSSUEM EFEITO EX NUNC, COMPETINDO À ADMINISTRAÇÃO, DIANTE DE CONTRATOS EXISTENTES, AVALIAR A IMEDIATA RESCISÃO NO CASO CONCRETO."

REFERÊNCIA: Art. 55, inc. XIII, art. 78, inc. I, arts. 87 e 88, Lei nº 8.666, de 1993; art. 7º, Lei nº 10.520, de 2002; Lei nº 9.784, de 1999; REsp 1148351/MG, STJ-MS 13.101/DF; e MS-STJ nº 4.002-DF.

Editada pela Portaria AGU nº 124, de 25 de abril de 2014, publicada no DOU I 2/5/2014, p.2-3

100. **Vale repetir: A Procuradoria Federal junto ao Instituto Federal Catarinense adota minuta-padrão de editais para contratações comuns, em pregão com ou sem SRP. Assim, recomenda-se que a origem adote a minuta-padrão, na medida em que o parecer jurídico está em consonância com as previsões lá constantes.**

101. **Ressalva-se, porém, que toda e qualquer alteração de relevância jurídica que se faça no modelo de minuta de edital ou nos demais modelos deve ser aprovada por esta Procuradoria, em complementação ao presente parecer, sob pena deste perder efeito, não se prestando, a partir daí, para cumprimento do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.**

II. 17. Minuta de contrato

102. No que se refere à minuta de contrato, antes de citar o art. 55, da Lei nº 8.666/93, que trata do seu conteúdo mínimo, é de se ressaltar a importância do cumprimento do art. 62, do mesmo diploma legal combinado com art. 15, do Decreto nº 7.892/2013.

103. Assim dispõe o art. 62, caput e § 4º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço.

[...]

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste

artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

104. Em síntese, e com base no art. 62, caput e § 4º, da Lei nº 8.666/93, tem-se que a confecção prévia da minuta de contrato, para posterior assinatura, é obrigatória para contratação de serviços terceirizados, ainda mais por considerar o plexo de obrigações para as partes.

105. A minuta de contrato deve atender aos requisitos dos arts. 54 e, mormente, 55, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

106. **A minuta de contrato padrão do Instituto Federal Catarinense costuma cumprir todos esses requisitos e ela se encontra disponível no sítio do Instituto Federal Catarinense. Na sua ausência, caberá a**

adoção da minuta padrão disponibilizada no sítio da AGU. Registro também por oportuno que deverá o órgão assessorado observar com absoluta atenção as diretrizes do Ofício-Circular 4/2015a Secretaria Executiva do Ministério da Educação, no que tange a vedação ao nepotismo, inclusive nas contratações de terceirizados.

III. CONCLUSÃO

107. Isso posto, deve a abertura do processo licitatório, em cada caso, subordinar-se ao **atendimento das orientações constantes deste parecer**, sem prejuízo da necessidade de observância dos princípios e normas aplicáveis, de par com todas as cautelas de praxe.

108. Por se tratar de parecer referencial, os processos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, doravante, dispensar análise individualizada, **desde que o setor competente certifique, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, DEVENDO ESTA CERTIDÃO SER JUNTADA NOS AUTOS E FIRMADA TANTO PELOS SERVIDORES DO SETOR DE LICITAÇÕES E CONTRATO RESPONSÁVEL, COMO TAMBÉM PELO GESTOR RESPONSÁVEL.**

109. A persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo a esta Procuradoria Federal para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos, nos moldes da Ordem de Serviço Conjunta nº 01/GR/PF-IFC, de 28 de fevereiro de 2014.

110. Este é o parecer, registrado eletronicamente no SAPIENS da AGU.

Blumenau, 27 de janeiro de 2016.

IRINEU CLÁUDIO GEHRKE
PROCURADOR CHEFE

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL CATARINENSE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00818000003201612 e da chave de acesso e4851840



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA CATARINENSE
GABINETE DO PROCURADOR
RUA DAS MISSÕES 100, PONTA AGUDA, BLUMENAU - SC, CEP 89051-000 - FONE: 47- 3331-7800
BRASIL - PÁTRIA EDUCADORA

DESPACHO n. 00097/2016/IFC/PFSC/PFIFCATARINENSE/PGF/AGU

NUP: 00818.000003/2016-12

INTERESSADOS: IFC - REITORIA E OUTROS

ASSUNTO: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL 02/2016. Parecer 060/2016.

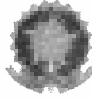
1. Encaminhe-se à Magnífica Reitora deste Instituto Federal Catarinense, pelas formas usuais, dando-lhe ciência do Parecer Jurídico Referencial 02/2016, esclarecendo sua aplicação para os casos que especifica, com vigência no âmbito do Instituto Federal Catarinense, solicitando a sua divulgação aos Gestores deste IFC, em especial àqueles com trato no setor de compras/contratações/licitações.

Blumenau, 27 de janeiro de 2016.

IRINEU CLÁUDIO GEHRKE
PROCURADOR CHEFE

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL CATARINENSE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0081800003201612 e da chave de acesso e4851840



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E
TECNOLOGIA CATARINENSE
GABINETE DO PROCURADOR
RUA DAS MISSÕES 100, PONTA AGUDA, BLUMENAU - SC, CEP 89051-000 - FONE: 47- 3331-7800
BRASIL - PÁTRIA EDUCADORA

CERTIDÃO n. 00096/2016/IFC/PFSC/PFIFCATARINENSE/PGF/AGU

NUP: 00818.000003/2016-12

INTERESSADOS: IFC - REITORIA E OUTROS

ASSUNTO: MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

1. Ao Protocolo/distribuição da assessoria da Procuradoria Federal:
 - a) adotar as seguintes providências: a.1) Juntar o parecer emitido no processo físico encaminhado pela origem; a.2) Efetuar a paginação do processo; a.3) Arquivar o PA físico e o PA digital.
2. Satisfeito o item "1", **cumpra-se o despacho de fl. retro.**

Blumenau, 27 de janeiro de 2016.

IRINEU CLÁUDIO GEHRKE
PROCURADOR CHEFE

PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL CATARINENSE

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0081800003201612 e da chave de acesso e4851840