



**CADERNOS DA
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

**MANUAL DE LICITAÇÕES E
CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS**

5



MANUAL DE LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

ADVOGACIA-GERAL DA UNIÃO
Consultoria-Geral da União
Corregedoria-Geral da Advocacia da União
Procuradoria-Geral Federal
Procuradoria-Geral do Banco Central

Advocacia-Geral da União

Edifício Sede AGU I - SAS Quadra 3 Lotes 5/6 Cep 70070-030
Brasília-DF - Telefone: (61) 2026-8545

ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

Ministro Luís Inácio Lucena Adams

CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Elaboração do Texto

Marinês Restelatto Dotti	Advogada da União
Ronny Charles Lopes	Advogado da União
Teresa Villac	Advogada da União

ESCOLA DA AGU

Juliana Sahione Mayrink Neiva	Diretora
André Luiz de Almeida Mendonça	Vice-Diretor

Apoio

Escola da Advocacia-Geral da União	
Diagramação/capa	Niuza Lima
Capa	Cadú Ferrer

Permitida a reprodução parcial ou total desta publicação, desde que citada a fonte.

B823 Brasil. Advocacia-Geral da União (AGU). Consultoria-Geral da União.

Manual de licitações e contratações administrativas / Marinês Restelatto Dotti, Ronny Charles Lopes, Teresa Vilac. Brasília: AGU, 2014.
460 p.w

1. Licitação, legislação, Brasil. 2. Contrato administrativo, Brasil. I. Dotti, Marinês Restelatto. II. Lopes, Ronny Charles. III. Vilac, Teresa. IV. Título.

CDU: 351.712(81)

Disponível em: <<https://redeagu.agu.gov.br/PaginasInternas.aspx?idConteudo=275933&idSite=1104&aberto=&fechado=>>

Sumário

APRESENTAÇÃO.....	31
NOTA DOS AUTORES	32
CAPÍTULO I
LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS ASPECTOS GERAIS.....	33
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	34
OBJETIVO IMEDIATO DA LICITAÇÃO.....
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (PROPOSTA MAIS VANTAJOSA)	35
PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES	36
PRINCÍPIOS - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	37
PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL – DOCTRINA ADMINISTRATIVA	38
COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS	39
LICITAÇÃO REALIZADA PELA PETROBRÁS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	39
DECRETOS FEDERAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	40
DIPLOMAS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS	45
INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	49
ORIENTAÇÕES NORMATIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	53
SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	59
GUIAS, MANUAIS E CARTILHAS	63
DECRETO Nº 6.932/09 (DISPÕE SOBRE A SIMPLIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO PÚBLICO PRESTADO AO CIDADÃO, RATIFICA A DISPENSA DO RECONHECIMENTO DE FIRMA EM DOCUMENTOS PRODUZIDOS NO BRASIL)	65
MODALIDADES LICITATÓRIAS	66
CONCORRÊNCIA.....	66
NÃO UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA NAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE USO DE ÁREAS DE IMÓVEIS DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO (ATIVIDADES DE APOIO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	67
PORTARIA NORMATIVA Nº 1.233, DE 11 DE MAIO DE 2012, DO MINISTÉRIO DA DEFESA... 67	67

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE USO DE BEM PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	68
TOMADA DE PREÇOS.....	68
CONVITE.....	69
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	69
CONCURSO	70
LEILÃO	71
PRÉVIA LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	71
PREGÃO	71
CARACTERÍSTICAS	71
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	72
DECRETO Nº 5.504/05 - LICITAÇÕES REALIZADAS COM A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DA UNIÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	72
PRÉVIO CREDENCIAMENTO NO PREGÃO ELETRÔNICO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	73
BENS E SERVIÇOS COMUNS – DOUTRINA ADMINISTRATIVA.....	73
CONTRATAÇÃO DE OBRA DE ENGENHARIA POR MEIO DA MODALIDADE	74
SERVIÇO DE ENGENHARIA - MODALIDADE PREGÃO	75
PREGÃO – OUTORGA DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA COMERCIAL EM AEROPORTO - REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA INFRAERO E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	75
BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO – LEI Nº 8.248/91	76
PRODUTOS USUAIS NO RAMO DE PROGRAMAÇÃO VISUAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	77
AQUISIÇÃO DE HELICÓPTEROS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	77
SERVIÇO TÉCNICO DE APOIO À FISCALIZAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS E DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	77
TRABALHO EMINENTEMENTE INTELLECTIVO E COMPLEXO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	77
SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO PREDIAL - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	77
SERVIÇOS DE ACESSORIA DE COMUNICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	78

SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	78
LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS, CUJOS EFEITOS IMPEDEM-NAS DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO	78
IMPEDIMENTOS PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI Nº 8.666/93	82
IMPEDIMENTOS PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.462/11 - RDC	82
PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.....	83
PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS EM LICITAÇÕES. APARENTE CONFLITO ENTRE A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93 E O TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	87
PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO	87
DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E PREGOEIRO.....	89
COMISSÃO DE LICITAÇÃO NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC	90
PLANEJAMENTO	91
DOCTRINA ADMINISTRATIVA - PLANEJAMENTO.....	93
PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – ORIENTAÇÕES DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO.....	94
O QUE LICITAR.....	96
CAPÍTULO II	97
FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.....	97
FASE INTERNA	98
LISTAS DE VERIFICAÇÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	98
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE) – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	99
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO PRESENCIAL – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	100
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO ELETRÔNICO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	102

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO ELETRÔNICO, PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	103
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	104
ABERTURA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO	104
AUTORIZAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ABERTURA DA LICITAÇÃO	105
MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA A CONTRATAÇÃO	105
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	106
PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO.....	106
DEFINIÇÃO DO OBJETO.....	106
BENS	107
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	108
SERVIÇO.....	108
SERVIÇOS CONTÍNUOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	108
SERVIÇOS CONTÍNUOS – INSTRUÇÃO NORMATIVA N° 02, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	108
NATUREZA CONTÍNUA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ANÁLISE CASO A CASO. NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	108
PASSAGENS AÉREAS – ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	109
OBRA	109
ALIENAÇÕES	110
LOCAÇÕES	110
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	110
PERMISSÕES E CONCESSÕES	110
LICITAÇÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	110
OBJETOS DE LICITAÇÃO (E DE CONTRATAÇÃO DIRETA)	111
GERENCIAMENTO DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE FROTA E GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – ATENDIMENTO POR MEIO DE REDE CREDENCIADA PELA EMPRESA CONTRATADA - PARECERES E NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	111

RELAÇÃO DE VEÍCULOS PERTENCENTES AO ÓRGÃO LICITANTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	115
FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS	115
SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO	115
CONTRATAÇÃO DE “ENCOMENDA SEDEX” e “ENCOMENDA PAC”- PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	115
AQUISIÇÃO DE BEBIDAS ALCOOLICAS – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	116
CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS PORTUÁRIAS ANTERIORES À LEI Nº 8.630/93 – PARECER E NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	117
CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS CREDENCIADAS PARA PRESTAR APOIO OPERACIONAL E LABORATORIAL AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	119
BRINDES, CARTÕES DE VISITA, CONVITES, ASSINATURAS DE REVISTAS, JORNAIS E PERIÓDICOS.....	119
AQUISIÇÃO DE BRINDES PELAS FORÇAS ARMADAS. PARECER Nº 102/2013/DECOR/CGU/AGU E DESPACHO Nº 021/2014/ASN/CGO/DECOR/CGU/AGU	120
CONTRATAÇÃO DE JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS. PARECER Nº 11/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 03.12.2013.....	121
CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE IMÓVEIS DESTINADOS AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	122
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	123
CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	123
CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA.....	123
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS EM PROVEITO DE COMUNIDADES INDÍGENAS - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	124
CONTRATAÇÃO DE HOSPEDAGEM PARA ACOMPANHANTES DE INDÍGENAS EM TRATAMENTO DE SAÚDE EM CIDADE DIVERSA DO SEU DOMICÍLIO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	124

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR ESTAGIÁRIOS - PARECER N° 02/2013/ CAMARAPERMANENTECONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU	124
MENORES APRENDIZES - PARECER N° 02/2013/CÂMARAPERMANENTECONVÊNIOS/ DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 09.05.2013.....	125
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS – NATUREZA JURÍDICA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	125
CONTRATAÇÃO DE APOIO À FISCALIZAÇÃO. PARECER N° 12/2013/CPLC/DEPCONSU/ PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 03.12.2013.	126
PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SECRETARIADO EXECUTIVO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	127
TERCEIRIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ATIVIDADES MATERIAIS, INSTRUMENTAIS OU COMPLEMENTARES – NORMAS APLICÁVEIS.....	127
TERCEIRIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ATIVIDADE FINALÍSTICA – MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	128
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	129
DESPESAS EM FAVOR DE CLUBES OU OUTRAS SOCIEDADES CIVIS, DE CARÁTER SOCIAL OU ESPORTIVO, INCLUSIVE OS QUE CONGREGUEM OS RESPECTIVOS SERVIDORES OU EMPREGADOS E SEUS FAMILIARES.....	129
CONTRATO POR ESCOPO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	130
CONTRATO POR ESCOPO – FIXAÇÃO DOS PRAZOS DE VIGÊNCIA E DE EXECUÇÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	130
VIGÊNCIA DO CONTRATO DE ESCOPO. PARECER N° 13/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/ AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 03.12.2013.	131
CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 58/2013	131
PROJETO BÁSICO E TERMO DE REFERÊNCIA	131
SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	133
PADRONIZAÇÃO	134
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	134
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	134
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	135
QUANTIDADE DO OBJETO	136
PARCELAMENTO DO OBJETO	138
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	140

LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO	140
FRACIONAMENTO DE DESPESA	147
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	148
SUBCONTRATAÇÃO	149
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	151
SUBCONTRATAÇÃO DO PRINCIPAL DO OBJETO – PARECER Nº 05/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 10.07.2013.....	152
CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA.....	152
CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DE PROPOSTA BASEADO NO MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	153
TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	154
OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA – ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E SÚMULA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	154
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:.....	154
REQUISITOS DE HABILITAÇÃO	155
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	156
INSCRIÇÃO NO CREA DAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE REPROGRAFIA. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	157
SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO RELACIONADAS A EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO	158
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	158
ENTIDADES DE MENOR PORTE (MICROEMPRESAS E EMPRESA DE PEQUENO PORTE).....	159
PESQUISA DE PREÇOS	159
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	163
DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO	163
RECURSOS PARA A COBERTURA DA DESPESA	165
JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL	166
DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	167
ANÁLISE E APROVAÇÃO DE MINUTAS PELA ASSESSORIA JURÍDICA.....	168

ATO REGIMENTAL Nº 8, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – ATRIBUIÇÕES DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS.....	168
PORTARIA Nº 1.399, DE 5 DE OUTUBRO DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	169
ANÁLISE JURÍDICA EM CONTRATO DE ADESÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	170
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COMPETÊNCIA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	171
PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO	171
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	174
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	174
CAPÍTULO III.....	174
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	174
DEFINIÇÃO	175
VANTAGENS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	176
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS SOB A JUSTIFICATIVA DE CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO –	176
PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	178
ADMISSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, MEDIANTE REGISTRO DE PREÇOS, DE SERVIÇOS DE REFORMA DE POUCA RELEVÂNCIA MATERIAL E QUE CONSISTAM EM ATIVIDADES SIMPLES, TÍPICAS DE INTERVENÇÕES ISOLADAS, QUE POSSAM SER OBJETIVAMENTE DEFINIDAS CONFORME ESPECIFICAÇÕES USUAIS NO MERCADO E POSSUAM NATUREZA PADRONIZÁVEL E POUCO COMPLEXA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	178
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	179
LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO	180
ITENS AGRUPADOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	180
ENTREGA DO OBJETO EM DIFERENTES LOCALIDADES – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	181
FIXAÇÃO DE QUANTIDADES MÍNIMAS E MÁXIMAS POR REQUISIÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	182
COTAÇÃO MÍNIMA DE BENS.....	182
DOCTRINA ADMINISTRATIVA	182
PESQUISA DE PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO	182

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	183
FONTES DE PESQUISA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	183
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	184
DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO	185
PREFERÊNCIA AO FORNECEDOR REGISTRADO EM IGUALDADE DE CONDIÇÕES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	185
ÓRGÃO GERENCIADOR.....	185
DEFINIÇÃO.....	185
ATRIBUIÇÕES DO ÓRGÃO GERENCIADOR.....	185
INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS.....	187
DEFINIÇÃO DE ÓRGÃOS PARTICIPANTES.....	188
ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS PARTICIPANTES.....	188
ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	189
DEFINIÇÃO	189
PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	190
LIMITE MÁXIMO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	190
EXISTÊNCIA DE DUAS ATAS COM PREÇO REGISTRADO PARA O MESMO ITEM – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	190
MINUTA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇO – ANEXO DO EDITAL	190
DIFERENÇA ENTRE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	190
O PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA E O PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO SE CONFUNDEM – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	192
TERMO DE CONTRATO DECORRENTE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS	192
CONTRATAÇÕES FORMALIZADAS OBRIGATORIAMENTE POR MEIO DE TERMO DE CONTRATO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	193
COMPRAS COM ENTREGA IMEDIATA – LEI N° 8.666/93.....	193
OBRIGAÇÃO FUTURA	194
VIGÊNCIA DO TERMO DE CONTRATO DECORRENTE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	194
ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA. NOTA DE EMPENHO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	194
CADASTRO DE RESERVA	195
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	196

PRAZO E VEÍCULO PARA PUBLICAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	196
LISTA DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO LICITATÓRIO PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA MODALIDADE PREGÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	196
LISTA DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO LICITATÓRIO PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	198
UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE NÃO PARTICIPANTE DA LICITAÇÃO - ADESÃO	200
DEFINIÇÃO DE ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE OU ADERENTE.....	201
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	201
ADESÕES A ATAS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAL – VEDAÇÃO	201
ADESÕES PELO CONVENIENTE (ÓRGÃO OU ENTIDADE BENEFICIÁRIA DA TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS) – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	202
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO ADMINISTRATIVO DA ADESÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	202
IDENTIDADE E FUNCIONALIDADE DO OBJETO.....	204
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	204
REGRAS PARA A ADESÃO AO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO – MINISTÉRIO, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	204
ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	205
APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE - ADERENTE	206
CANCELAMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS EM DECORRÊNCIA DE SANÇÃO APLICADA	206
Decreto nº 7.892/13	206
CAPÍTULO IV	207
CONTRATAÇÕES DIRETAS	207
DISPENSA DE LICITAÇÃO – HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI Nº 8.666/93	
ART. 24, INCISOS I E II (CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DO VALOR).....	208
SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA	210
SUPRIMENTO DE FUNDOS	211
NORMAS REGENTES DO SUPRIMENTO DE FUNDOS	211
CARTÃO DE PAGAMENTO DO GOVERNO FEDERAL (CPGF).....	213
ART. 24, INCISO III (CONTRATAÇÃO DIRETA EM CASO DE GUERRA OU GRAVE PERTURBAÇÃO DA ORDEM).....	213

ART. 24, INCISO IV	214
(CONTRATAÇÃO DIRETA EM CASOS DE EMERGÊNCIA OU DE CALAMIDADE PÚBLICA).....	214
SÚMULA Nº 248 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	216
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	216
ART. 24, INCISO VI (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÓMICO PARA REGULAR PREÇOS OU NORMALIZAR O ABASTECIMENTO).....	217
ART. 24, INCISO VII (CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO).....	217
ART. 24, INCISO VIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS PRODUZIDOS OU SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA).....	218
CONTRATAÇÃO DA TELEBRÁS -.....	218
PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	218
CONTRATAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT.....	219
PARECERES DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	219
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	220
CONTRATAÇÃO DIRETA DA IMBEL COM BASE NO ART. 24, INCISO VIII - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	221
ART. 24, INCISO IX (CONTRATAÇÃO DIRETA QUANDO HOVER POSSIBILIDADE DE COMPROMETIMENTO DA SEGURANÇA NACIONAL).....	221
ART. 24, INCISO X (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A COMPRA OU LOCAÇÃO DE IMÓVEL).....	221
LOCAÇÃO DE IMÓVEL - PARECERES DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	222
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	223
ART. 24, INCISO XI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE REMANESCENTE DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL)	224
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	225
ART. 24, INCISO XII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ALIMENTOS PERECÍVEIS).....	225
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	225
ART. 24, INCISO XIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA REGIMENTAL OU ESTATUTARIAMENTE DA PESQUISA, DO ENSINO OU DO DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL, OU DE INSTITUIÇÃO DEDICADA À RECUPERAÇÃO SOCIAL DO PRESO)	226

SÚMULA Nº 250 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	226
DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/1993 - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	226
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	227
CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO DE APOIO	227
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 14, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:.....	228
CONDIÇÕES INDISPENSÁVEIS PARA QUE AS CONTRATAÇÕES DE FUNDAÇÕES DE APOIO SEJAM CONSIDERADAS REGULARES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	228
ART. 24, INCISO XIV (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO À AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS NOS MOLDES DE ACORDO INTERNACIONAL ESPECÍFICO APROVADO PELO CONGRESSO NACIONAL)	229
ART. 24, INCISO XV (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO À AQUISIÇÃO OU RESTAURAÇÃO DE OBRAS DE ARTE E OBJETOS HISTÓRICOS)	229
ART. 24, INCISO XVI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES QUE INTEGREM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CRIADOS PARA ESSE FIM ESPECÍFICO DE IMPRIMIR DIÁRIOS OFICIAIS, FORMULÁRIOS PADRONIZADOS DE USO DA ADMINISTRAÇÃO OU DE EDIÇÕES TÉCNICAS OFICIAIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA).....	230
IMPrensa NACIONAL	230
Serviços de Informática.....	231
ART. 24, INCISO XVII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE COMPONENTES OU PEÇAS DE ORIGEM NACIONAL OU ESTRANGEIRA, NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DURANTE O PERÍODO DE GARANTIA TÉCNICA)	232
ART. 24, INCISO XVIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E SERVIÇOS PARA O ABASTECIMENTO DE NAVIOS, EMBARCAÇÕES, UNIDADES AÉREAS OU TROPAS).....	232
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	232
ART. 24, INCISO XIX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE MATERIAL DE USO PELAS FORÇAS ARMADAS)	233
AQUISIÇÃO DE AERENOVES, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO ART. 24, INCISO XIX. UTILIZAÇÃO DE USADAS COMO PAGAMENTO (DAÇÃO EM PAGAMENTO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	233
ART. 24, INCISO XX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE MÃO DE OBRA PRESTADA POR ASSOCIAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA).....	233
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	234

ART. 24, INCISO XXI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E INSUMOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE À PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA)	234
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	234
ART. 24, INCISO XXII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E GÁS NATURAL).....	235
CONTRATAÇÃO DE FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	235
ART. 24, INCISO XXIII (CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA POR EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS)236 SÚMULA Nº 265 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	236
ART. 24, INCISO XXIV (CONTRATAÇÃO DIRETA COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS)	236
ART. 24, INCISO XXV (CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA POR INSTITUIÇÃO CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA - ICT OU POR AGÊNCIA DE FOMENTO)	237
ART. 24, INCISO XXVI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROGRAMA COM ENTE DA FEDERAÇÃO).....	238
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	238
ART. 24, INCISO XXVII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ASSOCIAÇÕES OU COOPERATIVAS VISANDO A COLETA, PROCESSAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS RECICLÁVEIS OU REUTILIZÁVEIS)	238
ART. 24, INCISO XXVIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E SERVIÇOS DE ALTA COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E EM PROL DA DEFESA NACIONAL).....	240
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	240
ART. 24, INCISO XXIX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E DE SERVIÇOS PARA ATENDER AOS CONTINGENTES MILITARES DAS FORÇAS SINGULARES BRASILEIRAS EMPREGADAS EM OPERAÇÕES DE PAZ NO EXTERIOR).....	240
ART. 24, INCISO XXX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL).....	241
ART. 24, INCISO XXXI (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO O CUMPRIMENTO DOS ARTS. 3º, 4º, 5º E 20 DA LEI Nº 10.973/04)	241
ART. 24, INCISO XXXII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA DE PRODUTOS ESTRATÉGICOS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS).....	242
ART. 24, INCISO XXXIII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A IMPLEMENTAÇÃO DE CISTERNAS OU OUTRAS TECNOLOGIAS SOCIAIS DE ACESSO À ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO E PRODUÇÃO DE ALIMENTOS)	242
HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTAS EM LEIS ESPARSAS	243

CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO – EBC. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR E DESPACHO DE APROVAÇÃO	243
INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO	245
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	245
SEGURO DPVAT - APLICABILIDADE DO ESTATUTO LICITATÓRIO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	246
A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO ESTENDE-SE À ALIENAÇÃO DE BENS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	246
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:.....	247
AQUISIÇÃO DE MATERIAIS, EQUIPAMENTOS OU GÊNEROS QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO (ART. 25, I)	247
SÚMULA Nº 255 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	247
SERVIÇOS TÉCNICOS, DE NATUREZA SINGULAR, COM PROFISSIONAIS OU EMPRESAS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO (ART. 25, II)	248
SÚMULA Nº 39 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	248
SÚMULA Nº 252 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	249
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	249
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	249
CURSO FECHADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PARECER Nº 03/2013/CPLC/ DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 10 DE JULHO DE 2013	250
APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 18, DE 2009 - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	250
SERVIÇOS DE PUBLICIDADE	250
CONTRATAÇÃO DE ARTISTA (ART. 25, III).....	251
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	251
SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NA INSTRUÇÃO DOS PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA, COM BASE NOS ARTIGOS 24, INCISO III E SEQUINTE, E 25 DA LEI Nº 8.666/93, DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO.....	251
LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE CONTRATAR DIRETAMENTE COM O PODER PÚBLICO	253
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	254
ORIENTAÇÕES NORMATIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	255

SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NA INSTRUÇÃO DOS PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA, COM BASE NO ART. 24, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.666/93, DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	255
DISPENSAS ART. 24, I E II, DA LEI Nº 8.666/93 – REGULARIDADE FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	257
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 46, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	257
CREDENCIAMENTO.....	257
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	257
CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL NO ÂMBITO DA “OPERAÇÃO PIPA”, A CARGO DO EXÉRCITO BRASILEIRO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	257
CREDENCIAMENTO - PARECER Nº 07/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 17.09.2013.	258
SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NAS CONTRATAÇÕES DE ORGANIZAÇÕES CIVIS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS DE SAÚDE AUTÔNOMOS.....	258
POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (CREDENCIAMENTO), DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	258
INFRAÇÃO PENAL	260
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	261
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.....	261
CAPÍTULO V.....	263
DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL	263
INTRODUÇÃO.....	263
COMPREENDENDO O QUE É DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	263
HISTÓRICO	264
DIREITO AO DESENVOLVIMENTO	265
DIREITO AO MEIO AMBIENTE	265
DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	266
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	267
CONCEITO DE LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL.....	268
LEGISLAÇÃO FEDERAL.....	270
POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (LEI Nº 6.938/81).....	270
POLÍTICA NACIONAL DE MUDANÇA DO CLIMA (LEI Nº 12.187/09).....	271
POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LEI Nº 12.305/10).....	272

LEI Nº 12.349/10: ALTERA O ART. 3º, “CAPUT”, LEI Nº 8.666/93	276
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	277
DECRETOS.....	278
DECRETO Nº 5.940, DE 25 DE OUTUBRO DE 2006	278
DECRETO Nº 7.746, 05 DE JUNHO DE 2012	279
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	280
CONCEITOS JURÍDICOS NO DECRETO Nº 7.546/11	281
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 2010, SLTI/MPOG.....	283
MENOR PREÇO	284
MELHOR TÉCNICA OU TÉCNICA E PREÇO.....	284
OBRAS	284
AQUISIÇÕES	285
SERVIÇOS.....	286
IMPLEMENTANDO A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL	287
HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS.....	287
CICLO DE VIDA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL.....	288
PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO.....	289
LEGISLAÇÃO E NORMATIZAÇÃO AMBIENTAL NAS MINUTAS EDITALÍCIAS.....	290
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	291
GUIA PRÁTICO DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS DA CJU/SP	291
EXECUÇÃO CONTRATUAL.....	292
DESTINAÇÃO AMBIENTAL ADEQUADA DOS RESÍDUOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO	292
JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	293
ABNT	293
ART. 3º, “CAPUT”, LEI N. 8.666/93	293
CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL QUANTO À MADEIRA UTILIZADA	293
COLETA SELETIVA SOLIDÁRIA.....	294
ATENDIMENTO A EXIGÊNCIA DE SUSTENTABILIDADE – VERIFICAÇÃO PELO PREGOEIRO	295
CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS.....	296
CONSUMO DE PAPEL, ÁGUA E ENERGIA	297
EXIGÊNCIA DESARRAZOADA.....	297
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2010 – SLTI/MPOG	297
ISO 14000.....	299

LEGISLAÇÃO AMBIENTAL	299
QUALIFICAÇÃO TÉCNICA.....	300
MARGEM DE PREFERÊNCIA	300
MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA E ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO	301
OFENSA AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL.....	302
RELATÓRIOS DE GESTÃO.....	302
CAPÍTULO VI	303
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - FASE EXTERNA (MODALIDADES CONVENCIONAIS E PREGÃO)	303
ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADES CONVENCIONAIS.....	303
APLICAÇÃO DO ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93	304
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	304
ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADE PREGÃO, FORMATO PRESENCIAL..	304
APLICAÇÃO DO ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93, NA MODALIDADE PREGÃO, NA FORMA PRESENCIAL - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	306
ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADE PREGÃO, FORMATO ELETRÔNICO	306
CREDENCIAMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO.....	309
CREDENCIAMENTO - DECRETO Nº 5.450/05.....	309
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	310
CREDENCIAMENTO EM LICITAÇÕES - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	310
INTERVALO ENTRE OS LANCES NO PREGÃO, FORMATO ELETRÔNICO – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 2013, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	310
PRÉVIA INSCRIÇÃO NO SICAF.....	311
SÚMULA Nº 274 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	311
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	311
EMPRESAS ESTRANGEIRAS QUE NÃO FUNCIONEM NO PAÍS – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	312
DIREITO DE PREFERÊNCIA. LEGALIDADE DAS NORMAS CONSTANTES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DOS INCISOS II E SS DO ART. 8º, DO DECRETO Nº 7.174, DE 12 DE MAIO DE 2010. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	313

DIREITO DE PREFERÊNCIA. LEI Nº 8.248/91 – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	313
MARGEM DE PREFERÊNCIA	314
MARGEM DE PREFERÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	314
APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS PELA UNIÃO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	314
RECONHECIMENTO DE FIRMA EM DOCUMENTOS E COBRANÇA DE TAXA PELO FORNECIMENTO DO EDITAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	315
REVISÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	315
A ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DISTINTO DAQUELES CONSTANTES NO EDITAL, AINDA QUE PRÓPRIO DAS ROTINAS DO COMPRASNET, MACULA O CERTAME – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	316
A APRESENTAÇÃO DE PLANILHA READEQUADA AO LANCE VENCEDOR DEVE ANTECER A INTENÇÃO DE RECURSO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	316
DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS – SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA E NÃO-CONTÍNUA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.....	316
SÚMULA Nº 262 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	318
DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	318
INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.....	319
ERROS MATERIAIS NA PROPOSTA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	319
REGULARIDADE FISCAL – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	319
REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA FILIAL – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	320
DECLARAÇÃO INDEPENDENTE DA PROPOSTA – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	321
LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.....	322
CONSULTA A SISTEMA DE REGISTRO DE SANÇÕES – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	323

LITÍGIO JUDICIAL COM O ÓRGÃO LICITANTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	323
DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE - TIPO PENAL	323
ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	324
ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	324
INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL – CADIN. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	325
INSCRIÇÃO NO CADIN - PORTARIA Nº 348, DE 16 DE SETEMBRO DE 2013, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	326
INSCRIÇÃO NO CADIN - PORTARIA Nº 3, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2013, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO	326
ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO	326
ADJUDICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	326
HOMOLOGAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	326
HOMOLOGAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	326
CAPÍTULO VII.....	328
PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE - LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06328	
CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO TRATAMENTO PRIVILEGIADO NAS LICITAÇÕES E PARA O RECOLHIMENTO MENSAL DE TRIBUTOS NA FORMA DO SIMPLES NACIONAL	332
UTILIZAÇÃO DAS ABREVIações, “ME” OU “EPP” PELAS ENTIDADES DE MENOR PORTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	333
DESENQUADRAMENTO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE QUE ULTRAPASSAR, NO ANO-CALENDÁRIO, O LIMITE DE RECEITA BRUTA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	333
EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE EM LICITAÇÕES	333
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:.....	334

VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE SEDIADAS NO ESTADO EM QUE ESTIVER LOCALIZADO O ÓRGÃO OU A ENTIDADE LICITANTE - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	334
DECLARAÇÃO FALSA DE FATURAMENTO ANUAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	334
LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO	335
REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL.....	336
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	336
EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	337
INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DA EMPRESA CONTRATADA DO SIMPLES NACIONAL APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. REPERCUSSÃO NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL	338
CAPÍTULO VIII	338
EXECUÇÃO E ALTERAÇÕES CONTRATUAIS.....	338
DEFINIÇÃO.....	338
PROCESSO ÚNICO.....	338
ORDEM SEQUENCIAL DO TERMO ADITIVO	338
ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEI Nº 12.846/13	339
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	339
PUBLICAÇÃO DO TERMO ADITIVO NA IMPRENSA OFICIAL.....	339
ALTERAÇÕES UNILATERAIS DAS CLÁUSULAS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO.....	339
ALTERAÇÕES UNILATERAIS DO CONTRATO – PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	341
ALTERAÇÕES CONSENSUAIS DAS CLÁUSULAS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO.....	341
ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DO OBJETO.....	342
OBJETOS E LIMITES PARA OS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES	342
VALOR INICIAL ATUALIZADO DO CONTRATO	343
ATUALIZAÇÃO DO VALOR E INCIDÊNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS – DOUTRINA ADMINISTRATIVA.....	343
SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AUTORIZAM A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93.....	343

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	344
CÁLCULO APLICÁVEL AOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	344
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À FORMALIZAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES.....	344
ALTERAÇÕES CONTRATUAIS SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO MEDIANTE TERMO ADITIVO CONFIGURAM CONTRATO VERBAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	345
PRORROGAÇÕES DE PRAZOS	346
PRAZO DE VIGÊNCIA DESVINCULADO DO PRAZO DE GARANTIA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	347
PRORROGAÇÕES DOS PRAZOS DE INÍCIO DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO E DE ENTREGA DO OBJETO.....	347
TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. ART. 57, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93 PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	348
MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS	348
TIPO PENAL	348
EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO VALOR CONTRATUAL EM DECORRÊNCIA DE PRORROGAÇÃO.....	349
PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DA VIGÊNCIA CONTRATUAL.....	349
SÚMULA Nº 191 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	349
VIGÊNCIA NOS CONTRATOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO FIGURE COMO LOCATÁRIA.....	350
PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL	350
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS ÀS PRORROGAÇÕES DE PRAZOS EM CONTRATOS DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA	352
CONDIÇÕES À PRORROGAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO.....	352
VANTAJOSIDADE ECONÔMICA DA PRORROGAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	353
CONTAGEM DO PRAZO DE VIGÊNCIA – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	354
DIREITO SUBJETIVO DO CONTRATADO	354
VEDAÇÃO À PRORROGAÇÃO DO CONTRATO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	355
RECOMENDAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO QUANDO DAS PRORROGAÇÕES DE PRAZOS – PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO	355

CONSULTA AO SICAF – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	355
ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR E INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	356
LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO.....	356
IMPEDIMENTO DA CONTRATADA E RESCISÃO CONTRATUAL – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	357
IMPEDIMENTO DA CONTRATADA E RESCISÃO CONTRATUAL – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	358
OS EFEITOS DA SANÇÃO APLICADA À EMPRESA MATRIZ ALCANÇAM TAMBÉM SEUS ESTABELECIMENTOS FILIADOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	359
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA	359
JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	359
LEI Nº 12.846/13 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.....	360
INDICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM EXERCÍCIO FUTURO.....	360
PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DISTINTO DO ORIGINARIAMENTE FIXADO.....	360
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	361
FIXAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL (SERVIÇOS CONTÍNUOS) - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	362
REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO OU RECOMPOSIÇÃO DO VALOR CONTRATUAL	363
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	363
ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEI Nº 12.846/13	363
REAJUSTE DO VALOR CONTRATUAL.....	363
APLICAÇÃO DE VARIÁVEL. FÓRMULA DO REAJUSTE DO DECRETO Nº 1.054/94 - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	367
REAJUSTE POR ÍNDICES DE PREÇOS GERAIS OU SETORIAIS – LEI Nº 10.192/01	367

DEVER DE SE PROCEDER À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES ATRASADOS A SEREM PAGOS PELA UNIÃO, MESMO EM RELAÇÃO A CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE NÃO CONTENHAM CLÁUSULA EXPRESSA NESSE SENTIDO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	368
REAJUSTE EM CONTRATOS DECORRENTES DE CREDENCIAMENTO (INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	369
(A) APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM FAVOR DA ADMINISTRAÇÃO; (B) ÍNDICES E CRITÉRIOS APLICÁVEIS AOS REAJUSTES DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS; (C) IMPOSIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO; (D) SUSPENSÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO ESSENCIAIS - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	369
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O REAJUSTE	370
REAJUSTE AUTOMÁTICO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	370
FORMALIZAÇÃO DO REAJUSTE	371
DEFINIÇÃO DE APOSTILA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	371
REPACTUAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL	371
PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	372
REPACTUAÇÃO E REAJUSTE. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. PARECER Nº 04/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 10 DE JULHO DE 2013	372
ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A REPACTUAÇÃO	373
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	375
PRECLUSÃO LÓGICA – PARECER DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS - DEAEX	375
RELATIVIZAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO LÓGICA PREVISTA NOS ACÓRDÃOS 1.827/2008 e 1.828/2008 – PLENÁRIO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	375
CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 20 /2012.....	376
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REPACTUAÇÃO. TCU.....	376
REVISÃO DO VALOR CONTRATUAL	376
INTERPRETAÇÃO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 22, DE 2009 – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	377
REVISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA MAJORAÇÃO DOS ENCARGOS DA CONTRATADA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE FAP	

-PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	378
INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DA EMPRESA CONTRATADA DO SIMPLES NACIONAL APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. REPERCUSSÃO NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL	378
REVISÃO DO VALOR CONTRATUAL. REQUISITOS. DOCTRINA ADMINISTRATIVA	379
PAGAMENTO ANTECIPADO	380
DESCONTO REALIZADO NO PAGAMENTO DEVIDO À CONTRATADA.....	381
MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO EXIGIDAS NA LICITAÇÃO E OS EFEITOS SOBRE O PAGAMENTO À CONTRATADA	381
INEXISTÊNCIA, NO CONTRATO, DA CLÁUSULA PREVISTA NO ART. 55, XIII, DA LEI Nº 8.666/93 – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	382
RETENÇÃO DO PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DA NÃO MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO	382
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	382
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	383
RETENÇÃO DO PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DA NÃO MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	384
ENUNCIADO TST Nº 331	385
DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	386
FISCALIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE – CULPA IN VIGILANDO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	386
REQUISITOS DA NOTA FISCAL E COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO E ENCARGOS AOS EMPREGADOS DA EMPRESA CONTRATADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	387
RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	388
CONTA VINCULADA -	390
CONTA VINCULADA -	390
PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS DA CONTRATADA E ABERTURA DE CONTA VINCULADA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	391
LEGALIDADE DA RETENÇÃO OU GLOSA NO PAGAMENTO QUANDO A CONTRATADA NÃO PRODUZ OS RESULTADOS, DEIXA DE EXECUTAR, OU NÃO EXECUTA COM A QUALIDADE MÍNIMA EXIGIDA AS ATIVIDADES CONTRATADAS, OU DEIXA DE	

UTILIZAR MATERIAIS E RECURSOS HUMANOS EXIGIDOS PARA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO, OU UTILIZA-OS COM QUALIDADE OU QUANTIDADE INFERIOR À DEMANDADA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	392
REGULARIDADE TRABALHISTA DURANTE A EXECUÇÃO CONTRATUAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	393
CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. PARECER Nº 09/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.....	394
RECEBIMENTO DO OBJETO.....	395
ADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO - LEI Nº 8.666/93	396
ORDENAÇÃO DE DESPESAS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	396
ENTREGA EM ETAPAS.....	397
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	397
RECEBIMENTO DO OBJETO COM DEFEITO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	398
FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO.....	398
PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DO PROJETO BÁSICO NA FISCALIZAÇÃO – LEI Nº 8.666/93.....	399
QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA FISCALIZAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	399
GUIA DE FISCALIZAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	400
ATRIBUIÇÕES GERAIS DA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS E NÃO CONTÍNUOS – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	402
ATRIBUIÇÕES DOS FISCAIS EM CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	404
FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	406
RESCISÃO CONTRATUAL.....	406
INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	410
SÚMULA Nº 205 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	410
RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL	410
SÚMULA Nº 282 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	410

IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PREVISTA NO ART. 37, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR	411
RESCISÃO CONTRATUAL CONSENSUAL	411
RESCISÃO CONTRATUAL POR INTERESSE PÚBLICO	411
CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. PROCEDIMENTO PRÉVIO. INTERESSE PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	411
RESCISÃO CONTRATUAL DECORRENTE DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA	412
JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	413
APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL - PROCEDIMENTO.....	413
APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E APLICAÇÃO DE SANÇÃO - AUTOS APENSADOS AO PROCESSO PRINCIPAL.....	415
APLICAÇÃO DE SANÇÕES – DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	415
CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS).....	415
INSCRIÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO SICAF – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO	416
COMPETÊNCIA À APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 – DOCTRINA ADMINISTRATIVA.....	417
SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. PARECER Nº 08/2013/CPLC/DEPCONS/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.	419
IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÔMPUTO DO PRAZO DA SANÇÃO DE IMPEDIMENTO. TERMO A QUO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	419
O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU DE RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS PREVISTA NO ARTIGO 12 DA LEI Nº 8.429/92 INDEPENDENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR.....	420
CAPÍTULO IX	421
REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC.....	421
INTRODUÇÃO.....	421
OBJETO.....	421
OPÇÃO PELO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS.....	423
APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/93.....	423
COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA TRATAR SOBRE O RDC.....	423
PRINCÍPIOS.....	424

DIRETRIZES.....	424
REGRAS APLICÁVEIS	425
CARÁTER SIGILOSO DO ORÇAMENTO	425
ORÇAMENTO ABERTO OU FECHADO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	426
ABERTURA DO SIGILO DO ORÇAMENTO NA FASE DE NEGOCIAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	427
INOVAÇÕES PARA AQUISIÇÃO.....	428
INDICAÇÃO DE MARCA	428
CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE.....	428
CARTA DE SOLIDARIEDADE.....	428
REGIMES DE EXECUÇÃO.....	429
EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO	429
CONTRATAÇÃO POR TAREFA	429
EMPREITADA INTEGRAL.....	429
CONTRATAÇÃO INTEGRADA	429
CONTRATAÇÃO INTEGRADA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO.....	430
MATRIZ DE RISCOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	431
REGRAS PARA A ESTIMATIVA DE CUSTOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA.....	431
REMUNERAÇÃO VARIÁVEL.....	432
CONTRATAÇÕES SIMULTÂNEAS.....	432
PROCEDIMENTO LICITATÓRIO.....	433
FASES.....	433
PUBLICIDADE.....	434
PRAZOS PARA A SESSÃO PÚBLICA.....	434
MODOS DE DISPUTA	435
LANCES INTERMEDIÁRIOS	435
REINÍCIO DA DISPUTA ABERTA.....	435
CRITÉRIOS DE JULGAMENTO.....	436
MENOR PREÇO OU MAIOR DESCONTO	436
TÉCNICA E PREÇO	436
MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO	436
MAIOR OFERTA DE PREÇO	436
MAIOR RETORNO ECONÔMICO.....	436
CRITÉRIOS DE DESEMPATE	437

HABILITAÇÃO	437
NEGOCIAÇÃO	438
PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÕES	438
RECURSOS.....	439
PROCEDIMENTOS AUXILIARES ÀS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DO RDC.....	439
PROCEDIMENTOS AUXILIARES	440
PRÉ-QUALIFICAÇÃO PERMANENTE.....	440
CADASTRAMENTO	440
SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS.....	441
CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO	442
COMISSÃO DE LICITAÇÃO	442
CONTRATAÇÃO DIRETA.....	443
CONVOCAÇÃO DE LICITANTE REMANESCENTE.....	443
PRAZOS CONTRATUAIS.....	443
SANÇÕES ADMINISTRATIVAS.....	443
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	444

APRESENTAÇÃO

Toda contratação administrativa, seja ela decorrente de um procedimento licitatório ou realizada de forma direta, deve mirar duplo objetivo: proporcionar à Administração Pública a possibilidade de realizar negócios mais vantajosos, ou seja, a busca da relação custo-benefício que seja ótima, e assegurar a democratização do acesso a quaisquer interessados, vedando-se a admissão, previsão, inclusão ou tolerância de cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o seu caráter competitivo.

O procedimento concatenado para a escolha daquele que prestará o serviço, executará a obra ou fornecerá os bens visando atender às necessidades da Administração Pública caracteriza ato administrativo formal, a exigir dos agentes públicos envolvidos a observância das normas e princípios aplicáveis e a demonstração da legalidade e regularidade da despesa e da execução do contrato, verdadeira inversão de ônus probatório que afeta a presunção de legitimidade atribuída aos atos administrativos.

No trato com licitações e contratações administrativas inúmeras são as dúvidas que se apresentam no cotidiano desses agentes, sejam elas decorrentes da edição de um novo normativo, cujos contornos, num primeiro momento, apresentam-se incompreensíveis e de difícil aplicação no procedimento da contratação (com ou sem licitação), sejam das infundáveis situações que se revelam na prática jurídico-administrativa, cuja solução busca-se na sedimentação doutrinária e jurisprudencial a respeito. Os desafios revelam-se ainda maiores quando aliados à incipiência dos agentes públicos no trato com a matéria.

Visa este *Manual de Licitações e Contratações Administrativas*, pois, disponibilizar conhecimentos e habilidades acerca de licitações e contratações administrativas, explanando dúvidas e questões práticas que fazem parte do cotidiano dos agentes públicos envolvidos nesses processos, possibilitando-lhes o enfrentamento da situação de forma segura e eficaz.

ARNALDO SAMPAIO DE MORAES GODOY
CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO

Num estado democrático eficiente, a atuação dos agentes encarregados de planejar e executar programas e projetos vinculados a políticas públicas democraticamente definidas, as quais possuem como um de seus principais instrumentos de implementação a atividade contratual com terceiros, deve estar pautada nos princípios constitucionais e administrativos e na busca por resultados positivos ao interesse público.

Almeja este *Manual de licitações e contratações administrativas* sinalizar aos agentes públicos envolvidos nos processos administrativos de licitação e contratação direta, o caminho para que resultados positivos ao interesse público sejam alcançados, permitindo-lhes não só conhecerem os temas que frequentemente apresentam-se nesses processos, mas também, o aperfeiçoamento de suas ações.

Foram colhidos do ordenamento normativo pátrio, da coletânea de pareceres e notas da Advocacia-Geral da União, da jurisprudência dos tribunais judiciais (STF e STJ) e do Tribunal de Contas da União e da doutrina administrativa os elementos necessários à implementação dessas ações.

O presente *Manual de licitações e contratações administrativas* sistematiza tais elementos nesta ordem:

- Aspectos gerais
- Fase interna do procedimento licitatório
- Sistema de registro de preços
- Contratações diretas
- Desenvolvimento nacional sustentável
- Procedimento licitatório. Fase externa (modalidades convencionais e pregão)
- Participação de entidades de menor porte (Lei complementar nº 123/06)
- Execução e alterações contratuais
- Regime diferenciado de contratações públicas – RDC

Esperamos que a consulta a este trabalho seja contínua, proveitosa e contribua para o aperfeiçoamento e enriquecimento das ações empreendidas pelos mais diversos profissionais envolvidos na área de licitações e contratações administrativas.

MARINÊS RESTELATTO DOTTI (COORDENADORA)
RONNY CHARLES LOPES DE TORRES
TERESA VILLAC PINHEIRO BARKI

(Advogados da União, integrantes do Grupo de Trabalho constituído por meio da Portaria CGU nº 13, de 25 de junho de 2013, do Consultor-Geral da União).

CAPÍTULO I LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS ASPECTOS GERAIS

Fundamento constitucional: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A opção que a Constituição Federal quer ver realizada por meio de certames seletivos públicos vincula todos os gestores, no Executivo, no Legislativo e no Judiciário, traduzindo a existência de: (a) um princípio, no sentido de que há o dever geral de contratar através de licitação, admitindo-se, excepcionalmente, a contratação direta, ou seja, sem licitação, somente nas hipóteses previstas em lei; (b) um processo, na acepção de que a competição e o contrato são o resultado de um processo jurídico-administrativo formal; e (c) um procedimento, por que cada processo deve seguir o rito preestabelecido pertinente.

A LICITAÇÃO É A REGRA. DISPENSAR OU INEXIGIR A LICITAÇÃO É EXCEÇÃO.

No Brasil, a licitação é um princípio constitucional constante do art. 37, “caput”, da Constituição Federal de 1988. Tem como objetivo a contratação de serviços, obras, aquisições, alienações, concessões, permissões e locações, mediante procedimentos administrativos pré-definidos e a eles estão sujeitas as pessoas jurídicas de direito público.

Identificam-se as leis específicas sobre licitações: a Lei nº 8.666/93 (Lei Geral de Licitações); a Lei nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas); a Lei nº 12.232/10 (instituidora de normas gerais para licitação e contratação de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda); e a Lei nº 10.520/02 (Lei do pregão).

Objetivo imediato da licitação consiste na obtenção de meios necessários a que órgãos e entidades públicas exerçam suas finalidades institucionais. Considerados os fundamentos de um regime democrático e a supremacia do interesse público, afirma-se que há um objetivo maior da licitação que é atender ao interesse público primário (*res publica*), em benefício de todo o corpo social.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A palavra licitação origina-se do latim “*licitatio*”, significando “venda por lances” segundo José Cretella Júnior¹ e, no Brasil, é princípio constitucional que tem por objetivo a seleção da proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

Sobre as relações entre contratações governamentais e políticas públicas, Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti² apresentam o dever de licitar como uma política pública de per si, relacionando-o com o Estado Democrático de Direito, na medida em que a competição isonômica distancia a Administração Pública dos conflitos político-partidários, além de proporcionar transparência e legitimar a atuação estatal.

Segundo Lena Barcessat³, há uma função de regulação social da licitação, a ser empreendida pelo Estado para fomentar políticas públicas específicas.

Renata Maria Paes de Vilhena e Ana Cristina B. Albuquerque⁴ contextualizam a licitação como mecanismo conciliador de políticas que contemplem ao mesmo tempo a sustentabilidade e o desenvolvimento social, econômico, ecológico, espacial, cultural e político-institucional.

Há uma finalidade precípua da licitação que não se esgota com a contratação, e essa é justamente a realização do bem social, persecução dos direitos humanos e princípios constitucionais democráticos.

OBJETIVO IMEDIATO DA LICITAÇÃO

O objetivo imediato da licitação é a obtenção dos meios necessários para que os órgãos da Administração Pública exerçam suas finalidades institucionais, com a obtenção dos instrumentais (bens, serviços, obras e locações) que possibilitem seu funcionamento regular.

Considerando a supremacia do interesse público que norteia o Direito Administrativo, as licitações, sob a perspectiva do interesse público primário, possuem finalidades que constam expressamente da Lei nº 8.666/93:

- a) observância da isonomia,
- b) obtenção da proposta mais vantajosa para a Administração; e
- c) promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

1 *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

2 *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 34.

3 Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

4 *Modernização da gestão: implantação de licitações sustentáveis*. XII Congreso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Sto. Domingo, Rep. Dominicana, 30 oct. - 2 nov. 2007. Disponível em: <http://www.compras.mg.gov.br/images/stories/Compras_Sustentaveis/texto_publicado_renata_vilhena.pdf>.

A obtenção da proposta mais vantajosa deve conciliar-se com o atendimento do interesse público e com o princípio da eficiência, sendo vedada a inserção de cláusulas desnecessárias ou inadequadas que restrinjam o caráter competitivo do certame.

No que se refere à relação entre vantajosidade e economicidade, destacam-se:

- a) a busca pela economicidade não pode resultar em prejuízo ao interesse público, com contratos que sejam ineficientes, em termos de gestão ou ambientalmente;
- b) mesmo na licitação que considere o menor preço, as especificações técnicas do objeto a ser adquirido devem ser as necessárias e suficientes para identificá-lo ao mercado fornecedor, assim como as condições necessárias à sua execução;
- c) no caso de melhor técnica ou técnica e preço existirão fatores de ordem técnica a serem considerados na escolha da melhor proposta.

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável é objetivo das licitações e aqui se insere a função regulatória da licitação, como instrumento para implementação de políticas públicas. Seu fundamento está no dever constitucional do Estado na preservação do meio ambiente.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (PROPOSTA MAIS VANTAJOSA)

E o que é a proposta mais vantajosa para a Administração? *É aquela que ofereça o bem ou serviço requerido na licitação pelo menor preço, sem prejuízo da qualidade do produto ou serviço ofertado. Mesmo que a maior vantagem oferecida à Administração não seja, necessariamente, o menor preço, um preço menor representará, inexoravelmente, uma vantagem maior, quando mantidas as demais condições. (...)*

O dever de buscar a contratação mais vantajosa impõe, portanto, a necessidade de fixação de limites superiores e inferiores para especificação do objeto. Acima deles, o gasto pode ser superior ao necessário, abaixo, a contratação pode resultar inútil.

Essas especificações mínimas, até o advento do dever legal de a Administração buscar a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas suas contratações, devem respeitar estritamente as características indispensáveis a dotar o bem ou o produto contratado de aptidão para suprir a necessidade que motivou a instauração do procedimento licitatório. (...)

Assim, se, por exemplo, a Administração tivesse necessidade de realizar uma escavação para abrir ruas, a especificação do objeto a ser contratado deveria observar as características que tornassem o produto a ser adquirido apto a escavar e movimentar a terra nas quantidades e prazos tecnicamente justificáveis, tais como capacidades volumétrica e de carga, potência, manobrabilidade, consumo etc.

A nova finalidade estabelecida para a licitação pela Lei 12.349/2010 *implica, porém, nova necessidade a ser atendida pela contratação resultante da licitação. Tal contratação não servirá apenas ao propósito de a Administração, tomando o mesmo exemplo usado no parágrafo anterior, cavar e movimentar terra, mas, igualmente, ao objetivo de promover o desenvolvimento nacional. Tão importante quanto atender à específica necessidade da Administração que venha a motivar a abertura de procedimento licitatório, é, também, desde a alteração legislativa promovida no art. 3º, o atendimento dos interesses previstos no §7º do referido dispositivo legal, a saber, geração de emprego e renda, efeito na arrecadação de tributos e desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país. Em suma, o objeto procurado pela Administração pode não ser apenas uma escavadeira, mas uma escavadeira cuja compra produza os efeitos positivos para a economia previstos na lei.*

Assim, do mesmo modo que a descrição do objeto incluía especificações destinadas a garantir a utilidade do bem adquirido frente à necessidade que motivou a abertura do procedimento, deverá, agora, incluir qualidade que o torne apto também a suprir essa nova necessidade. O objeto passou a conter elementos que não dizem respeito estritamente à utilidade que o bem ou o serviço prestará à Administração, mas também que dizem respeito ao resultado da sua compra para a sociedade brasileira. Com a nova finalidade para a licitação, um objeto não é mais definido apenas pelo que é capaz de produzir, mas também pelos efeitos que sua compra desencadeia.

Embora a licitação busque o menor preço, isso não se deve dar com o sacrifício da utilidade que o produto contratado prestará à Administração. Vê-se, com isso, que a nova finalidade da licitação não concorre com o dever de selecionar a proposta mais vantajosa, mas dá a ele novo significado. (Acórdão nº 1317/2013 – Plenário)

PRINCÍPIOS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES

Na Lei nº 8.666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

No Decreto nº 3.555/00 (Regulamenta o pregão, no formato presencial)

Art. 4º A licitação na modalidade de pregão é juridicamente condicionada aos princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, bem assim aos princípios correlatos da celeridade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, competitividade, justo preço, seletividade e comparação objetiva das propostas.

No Decreto nº 5.450/05 (Regulamenta o pregão, no formato eletrônico)

Art. 5º A licitação na modalidade de pregão é condicionada aos princípios básicos da legalidade, impessoalidade, moralidade, igualdade, publicidade, eficiência, probidade administrativa, vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo, bem como aos princípios correlatos da razoabilidade, competitividade e proporcionalidade.

Na Lei nº 12.462/11 (Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC)

Art. 3º As licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

PRINCÍPIOS - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

• Princípio da Legalidade

Nos procedimentos de licitação, esse princípio vincula os licitantes e a Administração Pública às regras estabelecidas nas normas e princípios em vigor.

• Princípio da Isonomia

Significa dar tratamento igual a todos os interessados. É condição essencial para garantir competição em todos os procedimentos licitatórios.

• Princípio da Impessoalidade

Esse princípio obriga a Administração a observar nas decisões critérios objetivos previamente estabelecidos, afastando a discricionariedade e o subjetivismo na condução dos procedimentos de licitação.

• Princípio da Moralidade e da Probidade Administrativa

A conduta dos licitantes e dos agentes públicos tem de ser, além de lícita, compatível com a moral, a ética, os bons costumes e as regras da boa administração.

• Princípio da Publicidade

Qualquer interessado pode ter acesso às licitações públicas e ao respectivo controle, mediante divulgação dos atos praticados pelos administradores em todo procedimento de licitação.

• Princípio da Vinculação ao Instrumento Convocatório

Obriga a Administração e o licitante a observarem as normas e condições estabelecidas no ato convocatório. Nada poderá ser criado ou feito sem que haja previsão no instrumento de convocação.

• Princípio do Julgamento Objetivo

Esse princípio significa que o administrador deve observar critérios objetivos definidos no ato convocatório para julgamento da documentação e das propostas. Afasta a possibilidade de o julgador utilizar-se de fatores subjetivos ou de critérios não previstos no instrumento de convocação, ainda que em benefício da própria Administração.

• Princípio da Celeridade

O princípio da celeridade, consagrado como uma das diretrizes a ser observada em licitações na modalidade pregão, busca simplificar procedimentos de rigorismos excessivos e de formalidades desnecessárias. As decisões, sempre que possível, devem ser tomadas no momento da sessão.

• Princípio da Competição

Nos certames de licitação, esse princípio conduz o gestor a buscar sempre o maior número de competidores interessados no objeto licitado. Nesse sentido, a Lei de Licitações veda estabelecer, nos atos convocatórios, exigências que possam, de alguma forma, admitir, prever ou tolerar, condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação.

Além desses princípios, a Administração Pública deve obediência ainda, dentre outros, aos princípios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. (Licitações & Contratos. Orientações e jurisprudência. Tribunal de Contas da União. 4ª ed., 2010, p. 29) <<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>

PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL – DOCTRINA ADMINISTRATIVA

I

*[...] possibilitar a promoção de iniciativas de licitação sustentável insere-se na noção de relevante interesse coletivo, a justificar o uso do instituto da licitação como instrumento de intervenção no mercado”, dando um olhar “mais sustentável e menos financeiro da licitação”.*⁵

II

A inclusão da promoção do desenvolvimento nacional sustentável como princípio do procedimento licitatório trata-se de inovação legislativa importante, pois, ainda que tal princípio pudesse ser invocado quando da realização das contratações públicas a partir das disposições constitucionais do caput do art. 225 e do inciso VI do art. 170, a ausência de previsão expressa a respeito causava insegurança jurídica nos gestores públicos, pela abertura dada a impugnações, em razão de eventual subjetividade ou direcionamento que pudesse ocorrer por conta da inclusão da variável ambiental no trâmite licitatório.

Todavia, a mera previsão do desenvolvimento sustentável como princípio não retira por si só essa ameaça. Isso porque a expressão, por mais debatida que já tenha sido nos mais diferentes setores da sociedade, ainda permite muitas interpretações, motivo pelo qual cabe aos poderes instituídos, inclusive e especialmente à própria Administração Pública, estabelecer critérios de observância obrigatória pelos gestores públicos nas licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações, com vistas à concretização de um consumo sustentável, que sirva de exemplo à população em geral e incentive os diversos setores econômicos a se adequarem a parâmetros ambientalmente corretos.

Tal mister já vem sendo cumprido pelo Poder Público, seja pela expedição da Instrução Normativa no 01/2010, pela SLTI do MPOG, que dispõe sobre critérios de sustentabilidade ambiental na contratação de serviços, bens ou obras pela Administração Pública; seja pela iniciativa do MMA de implementar a gestão socioambiental sustentável das atividades administrativas e operacionais do Governo por meio da Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P); seja pela instituição legislativa de especificações dos bens, serviços e obras a serem adquiridos, como é o caso das Políticas Nacionais de Mudança Climática (Lei no 12.187/2009) e de Resíduos Sólidos (Lei no 12.305/2010).

Assim, os instrumentos já disponibilizados e o conhecimento já desenvolvido acerca dos meios de concretização de um consumo sustentável não permitem mais a omissão da Administração Pública quanto ao tema, especialmente porque a promoção do desenvolvimento nacional sustentável é perfeitamente compatível com os demais princípios regentes do procedimento licitatório. Além disso, somente a prática das licitações e contratações públicas sustentáveis é que permitirá desenvolver ainda mais a questão, seja a partir do devido tratamento das impugnações que vierem, eventualmente, a ser apresentadas; seja em razão da evolução do mercado de tecnologias ecológicas, que certamente ocorrerá a partir da sua exigência pelo consumidor público.

5 STROPPA apud MENEGUZZI, Rosa Maria. Conceito de Licitação Sustentável. SANTOS, Murillo Giordan Santos; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). *Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis*. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

Por fim, é preciso ressaltar que a adequada implementação das licitações sustentáveis não depende apenas da inserção de critérios de sustentabilidade ambiental nas especificações técnicas do objeto a ser licitado, seja com base jurídica, justificativa técnica ou autorização legal, e sua observância no momento da contratação, sendo imprescindível que tais critérios sejam fiscalizados no decorrer da execução do contrato (atividade muitas vezes deixada de lado pela Administração Pública com relação às mais diversas obrigações contratuais), com a devida aplicação das sanções quando verificado o inadimplemento, de modo a dar credibilidade às exigências editalícias e atingir o objetivo maior da defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.⁶

COMPETÊNCIA PARA LEGISLAR SOBRE NORMAS GERAIS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III; (Constituição Federal de 1988)

LICITAÇÃO REALIZADA PELA PETROBRÁS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3. Lembro que, desde a prolação da pioneira decisão 663/2002 - Plenário, que considerou inconstitucionais o art. 67 da Lei 9.478/1997 e o Decreto 2.745/1998, é pacífica - diria eu unânime - a jurisprudência do Tribunal no sentido de que Petrobras está sujeita à observância da Lei 8.666/1993 até edição de lei específica para regulamentar aquisições de bens e serviços por aquela sociedade de economia mista.

4. Tal posicionamento pode ser confirmado em simples consulta ao sistema eletrônico de jurisprudência desta Corte, onde são identificados diversos precedentes concernentes à matéria, muitos deles já citados nos pareceres da Procuradoria e da unidade técnica transcritos no relatório que antecedeu este voto.

5. O panorama não chegou a ser alterado nem mesmo pelas diversas medidas liminares concedidas pelo Supremo Tribunal Federal em mandados de segurança interpostos pela Petrobras, já que tem sido entendimento remansoso deste Plenário que aquelas deliberações precárias da Corte Suprema restringem-se aos casos concretos tratados naquelas ações judiciais, sem afetar outras decisões do Tribunal concernentes ao tema, inclusive a ora reexaminada. (Acórdão 1097/2010 – Plenário, TCU)

LEGISLAÇÃO REFERENTE A LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Lei nº 12.462, de 04 de agosto de 2011

Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC

Lei nº 12.232, de 29 de abril de 2010

Dispõe sobre as normas gerais para licitação e contratação pela Administração Pública de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda

⁶ ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. Procuradora Federal. A administração pública e o consumo sustentável. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, n. 132. fev. 2013. <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=232524&id_site=1115&ordenacao=1>

Lei nº 11.107, de 06 de abril de 2005

Dispõe sobre normas gerais de contratação de consórcios públicos

Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002

Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns

Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, e institui normas para licitações e contratos da Administração Pública

DECRETOS FEDERAIS APLICÁVEIS ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Decreto nº 8.224, de 3 de abril de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de máquinas e equipamentos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 8.223, de 3 de abril de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de brinquedos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 8.194, de 12 de fevereiro de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 8.186, de 17 de janeiro de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública federal para aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 8.185, de 17 de janeiro de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública federal para aquisição de aeronaves executivas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 8.184, de 17 de janeiro de 2014

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da Administração Pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 7.903, de 04 de fevereiro de 2013

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação

Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013

Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.983, de 08 de abril de 2013

Estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União

Decreto nº 7.843, de 12 de novembro de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de disco para moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de perfuratrizes e patrulhas mecanizadas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (com alterações introduzidas pelo Decreto nº 8.002, de 14 de maio de 2013)

Decreto nº 7.828, de 16 de outubro de 2012

Regulamenta a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita devida pelas empresas de que tratam os arts. 7º a 9º da Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011

Decreto nº 7.816, de 28 de setembro de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.812, de 20 de setembro de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de veículos para vias férreas, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.810, de 20 de setembro de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de papel-moeda, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.767, de 27 de junho de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos médicos para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.756, de 14 de junho de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência em licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012

Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP

Decreto nº 7.713, de 3 de abril de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993

Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012

Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da Administração Pública Federal para aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras descritas no Anexo I, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 (com alterações introduzidas pelos Decretos nºs. 7.841, de 12 de novembro de 2012 e 8.002, de 14 de maio de 2013)

Decreto nº 7.689, de 3 de março de 2012

Estabelece, no âmbito do Poder Executivo federal, limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens

Decreto nº 7.601, de 07 de novembro de 2011

Estabelece a aplicação de margem de preferência nas licitações realizadas no âmbito da administração pública federal para aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011

Regulamenta o Regime Diferenciado de Contratações Públicas - RDC, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011

Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011

Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas

Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010

Regulamenta a contratação de bens e serviços de informática e automação pela administração pública federal, direta ou indireta, pelas fundações instituídas ou mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União

Decreto nº 7.423, de 31 de dezembro de 2010

Regulamenta a Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio

Decreto nº 7.034, de 15 de dezembro de 2009

Dispõe sobre a divulgação, por meio do Portal da Transparência do Poder Executivo Federal, de dados e informações relativos à Copa do Mundo de Futebol de 2014.

Decreto nº 6.403, de 17 de março de 2008

Dispõe sobre a utilização de veículos oficiais pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional

Decreto nº 6.258, de 19 de novembro de 2007

Altera e acresce dispositivos aos Decretos nos 4.307, de 18 de julho de 2002 e 5.992, de 19 de dezembro de 2006, que dispõem sobre o pagamento de diárias. (Institui O Sistema de Concessão de Diárias e Passagens - SCDP do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão é de utilização obrigatória pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional)

Decreto nº 6.204, de 05 de setembro de 2007

Regulamenta o tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras, no âmbito da administração pública federal

Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006

Institui a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis

Decreto nº 5.906, de 26 de setembro de 2006

Regulamenta o art. 4º da Lei no 11.077, de 30 de dezembro de 2004, os arts. 4º, 9º, 11 e 16-A da Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991, e os arts. 8º e 11 da Lei nº 10.176, de 11 de janeiro de 2001, que dispõem sobre a capacitação e competitividade do setor de tecnologias da informação

Decreto nº 5.504, de 5 de agosto de 2005

Estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos

Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005

Regulamenta o pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns

Decreto nº 5.355, de 25 de janeiro de 2005

Dispõe sobre a utilização do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF, pelos órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, para pagamento de despesas realizadas nos termos da legislação vigente

Decreto nº 4.358, de 05 de setembro de 2002

Regulamenta a Lei Nº 9.854, de 27 de outubro de 1999, que acrescentou os incisos V ao art. 27 e XVIII ao art. 78 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, referente ao cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição

Decreto nº 4.131, de 14 de fevereiro de 2002

Dispõe sobre medidas emergenciais de redução do consumo de energia elétrica no âmbito da Administração Pública Federal

Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001

Regulamenta a Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998, que dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União

Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001

Regulamenta o art. 34 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF

Decreto nº 3.555, de 8 de agosto de 2000

Aprova o Regulamento para a modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns

Decreto nº 2.783, de 17 de setembro de 1998

Dispõe sobre proibição de aquisição de produtos ou equipamentos que contenham ou façam uso das Substâncias que Destroem a Camada de Ozônio - SDO, pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Decreto nº 2.295, de 04 de agosto de 1997

Regulamenta o disposto no art. 24, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e dispõe sobre a dispensa de licitação nos casos que possam comprometer a segurança nacional

Decreto nº 2.271, de 07 de julho de 1997

Dispõe sobre a contratação de serviços pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Decreto nº 1.054, de 7 de fevereiro de 1994

Regulamenta o reajuste de preços nos contratos da Administração Federal direta e indireta

Decreto nº 99.658, de 30 de outubro de 1990

Regulamenta, no âmbito da Administração Pública Federal, o reaproveitamento, a movimentação, a alienação e outras formas de desfazimento de material

Decreto nº 99.509, de 05 de setembro de 1990

Veda Contribuições com Recursos Públicos, em favor de clubes e associações de servidores ou empregados de órgãos e entidades da Administração Pública Federal

Decreto nº 93.872, de 23 de dezembro de 1986

Dispõe sobre a unificação dos recursos de caixa do Tesouro Nacional, atualiza e consolida a legislação pertinente

Decreto nº 92.100, de 10 de dezembro de 1985

Estabelece as Condições Básicas para a Construção, Conservação e Demolição de Edifícios Públicos a Cargo dos Órgãos e Entidades Integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG

DIPLOMAS APLICÁVEIS AOS PROCESSOS ADMINISTRATIVOS DE LICITAÇÃO E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS

Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO

Instrução Normativa/IBAMA nº 3, de 28 de fevereiro de 2014

Regulamenta o relatório anual de atividades potencialmente poluidoras e utilizadoras de recursos ambientais (RAPP)

Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013

Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira

Instrução Normativa IBAMA Nº 6, de 15 de março de 2013

Regulamentar o Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais - CTF/APP

Portaria Normativa nº 1.233, de 11 de maio de 2012, do Ministério da Defesa

Dispõe sobre as hipóteses de cessão de uso de bens imóveis da União sujeitos à administração do Ministério da Defesa para atividades de apoio de que trata o inciso VI, do art. 12, do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, delega as competências que especifica

Lei nº 12.546, de 14 de dezembro de 2011

Institui o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra); dispõe sobre a redução do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) à indústria automotiva; altera a incidência das contribuições previdenciárias devidas pelas empresas que menciona; altera as Leis no 11.774, de 17 de setembro de 2008, no 11.033, de 21 de dezembro de 2004, no 11.196, de 21 de novembro de 2005, no 10.865, de 30 de abril de 2004, no 11.508, de 20 de julho de 2007, no 7.291, de 19 de dezembro de 1984, no 11.491, de 20 de junho de 2007, no 9.782, de 26 de janeiro de 1999, e no 9.294, de 15 de julho de 1996, e a Medida Provisória no 2.199-14, de 24 de agosto de 2001; revoga o art. 1º da Lei no 11.529, de 22 de outubro de 2007, e o art. 6º do Decreto-Lei no 1.593, de 21 de dezembro de 1977, nos termos que especifica

Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011

Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal

Portaria SLTI/MP nº 02, de 6 de março de 2010

Dispõe sobre as especificações padrão de bens de Tecnologia da Informação no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Lei nº 12.305, de 02 de agosto de 2010

Institui a Política Nacional de Resíduos Sólidos; altera a Lei no 9.605, de 12 de fevereiro de 1998

Lei nº 12.187, de 29 de dezembro de 2009

Institui a Política Nacional sobre Mudança do Clima – PNMCM

Portaria nº 1.399, de 5 de outubro de 2009

Dispõe sobre as manifestações jurídicas dos órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados

Decreto nº 6.932, de 11 de agosto de 2009

Dispõe sobre a simplificação do atendimento público prestado ao cidadão, ratifica a dispensa do reconhecimento de firma em documentos produzidos no Brasil, institui a “Carta de Serviços ao Cidadão”

Lei nº 11.947, de 16 de junho de 2009

Dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar e do Programa Dinheiro Direto – Institui, em seu art. 14, hipótese de dispensa de licitação

Lei nº 11.788, de 25 de setembro de 2008

Dispõe sobre o estágio de estudantes

Orientação Normativa nº 7, de outubro de 2008

Estabelece orientação sobre a aceitação de estagiários no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Decreto nº 5.707, de 23 de fevereiro de 2006

Institui a Política e as Diretrizes para o Desenvolvimento de Pessoal da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e regulamenta dispositivos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990

Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007

Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal

Portaria Normativa nº 1243, de 21 de setembro de 2006, do Ministério da Defesa

Dispõe sobre os procedimentos gerais referentes à gestão de processos, no âmbito do Ministério da Defesa e dos Comandos das Forças Armadas.

Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006

Institui o Estatuto Nacional da Microempresa e da Empresa de Pequeno Porte

Decreto nº 5.378 de 23 de fevereiro de 2005

Institui o Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização - GESPÚBLICA e o Comitê Gestor do Programa Nacional de Gestão Pública e Desburocratização

Portaria Normativa nº 1.068, 08 de setembro de 2005, do Ministério da Defesa

Dispõe sobre a utilização do número único de processos relativos às atividades de comunicação administrativa no âmbito do Ministério da Defesa, dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica

Portaria nº 3, de 16 de maio de 2003, SLTI/MPOG

Destinada a orientar os órgãos da Presidência da República, Ministérios, autarquias e fundações integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, quanto aos procedimentos relativos às atividades de Comunicações Administrativas, para utilização do número único de processos e documentos

Ato Regimental nº 8, de 27 de dezembro de 2002, AGU

Dispõe sobre o exercício das atribuições dos cargos efetivos das Carreiras de Advogado da União, de Procurador da Fazenda Nacional e de Procurador Federal

Portaria Normativa nº 5, de 19 de dezembro de 2002, SLTI/MPOG

Dispõe sobre os procedimentos gerais para utilização dos serviços de protocolo, no âmbito da Administração Pública Federal, para os órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG

Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001

Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana

Lei nº 10.192, de 14 de fevereiro de 2001

Dispõe sobre medidas complementares ao Plano Real

Lei Complementar nº 101, 04 de maio de 2000

Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal

Lei nº 10.098, de 19 de dezembro de 2000

Estabelece normas gerais e critérios básicos para a promoção da acessibilidade das pessoas portadoras de deficiência ou com mobilidade reduzida

Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999

Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental

Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999

Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal

Lei nº 9.636, de 15 de maio de 1998

Dispõe sobre a regularização, administração, aforamento e alienação de bens imóveis de domínio da União, altera dispositivos dos Decretos-Leis nos 9.760, de 5 de setembro de 1946, e 2.398, de 21 de dezembro de 1987, regulamenta o § 2º do art. 49 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias

Lei 9.632, de 7 de maio de 1998

Dispõe sobre a extinção de cargos no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998

Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente

Lei nº 9.433, de 08 de janeiro de 1997

Institui a Política Nacional de Recursos Hídricos, cria o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos, regulamenta o inciso XIX do art. 21 da Constituição Federal, e altera o art. 1º da Lei nº 8.001, de 13 de março de 1990, que modificou a Lei nº 7.990, de 28 de dezembro de 1989

Lei nº 9.327, de 9 de dezembro de 1996

Dispõe sobre a condução de veículo oficial

Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994

Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal

Lei nº 8.958, de 20 de dezembro de 1994

Dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio

Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993

Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União

Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992

Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional

Lei nº 8.248, de 23 de outubro de 1991

Dispõe sobre a capacitação e competitividade do setor de informática e automação

Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990

Dispõe sobre contenção de despesas na Administração Pública Federal

Decreto nº 99.658, de 30 de outubro de 1990

Regulamenta, no âmbito da Administração Pública Federal, o reaproveitamento, a movimentação, a alienação e outras formas de desfazimento de material

Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981

Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação

Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967

Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa

Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964

Estatui Normas Gerais de Direito Financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal

Decreto-lei nº 9.760, de 1946

Dispôs sobre os bens imóveis da União

**INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO**

Instrução Normativa nº 6, de 25 de julho de 2014

Dispõe sobre o remanejamento das quantidades previstas para os itens com preços registrados nas Atas de Registro de Preços.

Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014

Dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral.

Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013

Altera a Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008, e seus Anexos I, III, IV, V e VII e inclui o Anexo VIII

Instrução Normativa nº 5, de 7 de novembro de 2013

Estabelece procedimentos para a operacionalização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC, na forma eletrônica, de que trata a Lei nº 12.462, de 5 de agosto de 2011, regulamentada pelo Decreto nº 7.581, de 11 de outubro de 2011

Instrução Normativa nº 4, de 15 de outubro de 2013

Altera a Instrução Normativa nº 2, de 11 de outubro de 2010, que estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais –SISG.

Instrução Normativa nº 3, de 4 de outubro de 2013

Altera a Instrução Normativa nº 3, de 16 de dezembro de 2011, que estabelece procedimentos para a operacionalização do pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, bem como os órgãos e entidades que firmaram Termo de Adesão para utilizar o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG.

Instrução Normativa nº 10, de 12 de novembro de 2012

Estabelece regras para elaboração dos Planos de Gestão de Logística Sustentável de que trata o art. 16, do Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012

Instrução Normativa nº 9, de 3 de outubro de 2012

Regulamenta o art. 22 do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990, que dispõe sobre contenção de despesas na Administração Pública Federal

Instrução Normativa nº 7, de 24 de agosto de 2012

Institui o modelo de contratação para prestação de serviços de aquisição de passagens aéreas nacionais e internacionais.

Instrução Normativa nº 3, de 16 de dezembro de 2011

Estabelece procedimentos para a operacionalização do pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, bem como os órgãos e entidades que firmaram Termo de Adesão para utilizar o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG

Instrução Normativa nº 2, de 16 de agosto de 2011

Estabelece procedimentos para a operacionalização dos módulos e subsistemas que compõem o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG, para os órgãos da Presidência da República, Ministérios, Autarquias e Fundações que integram o Sistema de Serviços Gerais - SISG, assim como para os demais órgãos e entidades que utilizam o SIASG

Instrução Normativa nº 04 de 12 de novembro de 2010

Dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática (SISP) do Poder Executivo Federal

Instrução Normativa nº 02, de 11 de outubro de 2010

Estabelece normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG

Instrução Normativa nº 01, de 19 de janeiro de 2010

Dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Instrução Normativa nº 02, de 16 de setembro de 2009

Estabelece a obrigatoriedade de apresentação da Declaração de Elaboração Independente de Proposta, em procedimentos licitatórios, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG

Instrução normativa nº 02, 30 de abril de 2008

Disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG

Instrução Normativa nº 4, de 19 de maio de 2008

Dispõe sobre o processo de contratação de serviços de Tecnologia da Informação pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional

Instrução Normativa nº 3, de 15 de maio de 2008

Dispõe sobre a classificação, utilização, especificação, identificação, aquisição e alienação de veículos oficiais

Instrução Normativa nº 02, de 11 de dezembro de 2007

Dispõe sobre a transferência eletrônica de dados para o Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais - SIASG relativos aos contratos firmados pelas entidades integrantes do Orçamento de Investimentos.

Instrução Normativa nº 01, de 21 de junho de 2007

Dispõe sobre aquisição, reaproveitamento, cadastramento, custo operacional, cessão, alienação, classificação, utilização, características, identificação, definição do quantitativo e licenciamento de veículos, pertencentes à Administração Pública Federal direta, autárquica e Fundacional, integrantes do Sistema de Serviços Gerais-SISG

Instrução Normativa nº 103, de 30 de abril de 2007

Dispõe sobre o enquadramento, reenquadramento e desenquadramento de microempresa e empresa de pequeno porte, constantes da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nas Juntas Comerciais.

Instrução Normativa nº 04, de 08 de abril de 1999

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados para compras de bens, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais - SIASG.

Instrução Normativa nº 03, de 31 de março de 1999

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados para lançamento dos valores relativos aos empenhos a serem emitidos pela Administração Pública Federal, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

Instrução Normativa nº 08, de 04 de dezembro de 1998

Dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos licitatórios e de contratação de fornecimentos processados pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG

Instrução Normativa nº 06, de 03 de novembro de 1995

Disciplinar a coleta seletiva de papel para reciclagem, no âmbito dos órgãos integrantes do SISG, no Distrito Federal

Instrução Normativa nº 09, de 26 de agosto de 1994

Orienta os órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, quanto aos procedimentos a serem adotados para classificação, identificação, aquisição, cadastramento, utilização, reaproveitamento, transferência, cessão, alienação e definição do quantitativo de veículos automotores de transporte rodoviário.

Instrução Normativa nº 205, de 08 de abril de 1988

Objetiva racionalizar com minimização de custos o uso de material no âmbito do SISG através de técnicas modernas que atualizam e enriquecem essa gestão com as desejáveis condições de operacionalidade, no emprego do material nas diversas atividades.

Instrução Normativa nº 183, de 08 de setembro de 1986

Uniformiza procedimentos quando da ocorrência de acidente de trânsito, envolvendo veículos terrestres automotores oficiais dos Órgãos Integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG

ORIENTAÇÕES NORMATIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Orientação Normativa nº 1, de 1º de abril de 2009

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTÍNUO NÃO ESTÁ ADSTRITA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

Orientação Normativa nº 2, de 1º de abril de 2009

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.

Orientação Normativa nº 3, de 1º de abril de 2009

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO

Orientação Normativa nº 4, de 1º de abril de 2009

A DESPESA SEM COBERTURA CONTRATUAL DEVERÁ SER OBJETO DE RECONHECIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NOS TERMOS DO ART. 59, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM PREJUÍZO DA APURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE QUEM LHE DER CAUSA.

Orientação Normativa nº 5, de 1º de abril de 2009

NA CONTRATAÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DEVE ESTABELECE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL.

Orientação Normativa nº 6, de 1º de abril de 2009

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESSENTA MESES, ESTIPULADO PELO INC. II DO ART. 57, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Orientação Normativa nº 7, de 1º de abril de 2009

O TRATAMENTO FAVORECIDO DE QUE TRATAM OS ARTS. 43 A 45 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, DEVERÁ SER CONCEDIDO ÀS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO EDITALÍCIA.

Orientação Normativa nº 8, de 1º de abril de 2009

O FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS E TERRESTRES ENQUADRA-SE NO CONCEITO DE SERVIÇO PREVISTO NO INC. II DO ART. 6º DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Orientação Normativa nº 9, de 1º de abril de 2009

COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER

EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA

Orientação Normativa nº 10, de 1º de abril de 2009

A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES PARA: A) A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA (MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADE COOPERATIVA); B) A ESCOLHA DE UMA DAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE); E C) O ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INC. I E II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Orientação Normativa nº 11, de 1º de abril de 2009

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

Orientação Normativa nº 12, de 1º de abril de 2009

NÃO SE DISPENSA LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS INCS. V E VII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CASO A LICITAÇÃO FRACASSADA OU DESERTA TENHA SIDO REALIZADA NA MODALIDADE CONVITE.

Orientação Normativa nº 13, de 1º de abril de 2009

EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXERÇA ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO SE ENQUADRA COMO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA OS FINS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO INC. VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993

Orientação Normativa nº 14, de 1º de abril de 2009

OS CONTRATOS FIRMADOS COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO COM BASE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO INC. XIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DEVEM ESTAR DIRETAMENTE VINCULADOS A PROJETOS COM DEFINIÇÃO CLARA DO OBJETO E COM PRAZO DETERMINADO, SENDO VEDADAS A SUBCONTRATAÇÃO; A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS OU DE MANUTENÇÃO; E A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES PERMANENTES DA INSTITUIÇÃO.

Orientação Normativa nº 15, de 1º de abril de 2009

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS

Orientação Normativa nº 16, de 1º de abril de 2009

COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993

Orientação Normativa nº 17, de 1º de abril de 2009

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILI-

DADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS.

Orientação Normativa nº 18, de 1º de abril de 2009

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

Orientação Normativa nº 19, de 1º de abril de 2009

O PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS É DE NO MÁXIMO UM ANO, NOS TERMOS DO ART. 15, §3º, INC.III, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, RAZÃO PORQUE EVENTUAL PRORROGAÇÃO DA SUA VIGÊNCIA, COM FUNDAMENTO NO ART. 12, *CAPUT*, DO DECRETO Nº 7.892, DE 2013, SOMENTE SERÁ ADMITIDA ATÉ O REFERIDO LIMITE, E DESDE QUE DEVIDAMENTE JUSTIFICADA, MEDIANTE AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE SUPERIOR E QUE A PROPOSTA CONTINUE SE MOSTRANDO MAIS VANTAJOSA.

Orientação Normativa nº 20, de 1º de abril de 2009

NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO.

Orientação Normativa nº 21, de 1º de abril de 2009

É VEDADA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS QUANDO A LICITAÇÃO TIVER SIDO REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL OU DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO POR ENTIDADES PARAESTATAIS.

Orientação Normativa nº 22, de 1º de abril de 2009

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA “D” DO INC. II DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Orientação Normativa nº 23, de 1º de abril de 2009

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

Orientação Normativa nº 24, de 1º de abril de 2009

O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA DEVE INDICAR QUE O REAJUSTE DAR-SE-Á APÓS DECORRIDO O INTERREGNO DE UM ANO CONTADO DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA.

Orientação Normativa nº 25, de 1º de abril de 2009

NO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE

OBRA, O INTERREGNO DE UM ANO PARA QUE SE AUTORIZA A REACTUAÇÃO DEVERÁ SER CONTADO DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR, ASSIM ENTENDIDO O ACORDO, CONVENÇÃO OU DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO, PARA OS CUSTOS DECORRENTES DE MÃO DE OBRA, E DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSUMOS.

Orientação Normativa nº 26, de 1º de abril de 2009

NO CASO DAS REACTUAÇÕES SUBSEQUENTES À PRIMEIRA, O INTERREGNO DE UM ANO DEVE SER CONTADO DA ÚLTIMA REACTUAÇÃO CORRESPONDENTE À MESMA PARCELA OBJETO DA NOVA SOLICITAÇÃO. ENTENDE-SE COMO ÚLTIMA REACTUAÇÃO A DATA EM QUE INICIADOS SEUS EFEITOS FINANCEIROS, INDEPENDENTEMENTE DAQUELA EM QUE CELEBRADA OU APOSTILADA.

Orientação Normativa nº 29, de 15 de abril de 2010

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE FIRMAR TERMO DE PARCERIA OU CONVÊNIO COM AS ORGANIZAÇÕES SOCIAIS DE INTERESSE PÚBLICO - OSCIPs. HÁ NECESSIDADE DA DEVIDA MOTIVAÇÃO E JUSTIFICAÇÃO DA ESCOLHA EFETUADA. APÓS A CELEBRAÇÃO DO INSTRUMENTO, NÃO É POSSÍVEL ALTERAR O RESPECTIVO REGIME JURÍDICO, VINCULANDO OS PARTÍCIPES.

Orientação Normativa nº 30, de 15 de abril de 2010

OS DADOS CONSTANTES NO SISTEMA DE GESTÃO DE CONVÊNIOS E CONTRATOS DE REPASSE (SICONV) POSSUEM FÉ PÚBLICA. LOGO, OS ÓRGÃOS JURÍDICOS NÃO NECESSITAM SOLICITAR AO GESTOR PÚBLICO A APRESENTAÇÃO FÍSICA, A COMPLEMENTAÇÃO E A ATUALIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO JÁ INSERIDA NO ATO DE CADASTRAMENTO NO SICONV, SALVO SE HOVER DÚVIDA FUNDADA.

Orientação Normativa nº 32, de 15 de abril de 2010

AS LEIS Nºs 11.945 E 11.960, DE 2009, APLICAM-SE SOMENTE AOS CONVÊNIOS CELEBRADOS APÓS O INÍCIO DAS RESPECTIVAS VIGÊNCIAS. ADMITE-SE A POSSIBILIDADE DE ADITAMENTO DOS CONVÊNIOS ANTIGOS PARA ADEQUÁ-LOS ÀS REGRAS DAS REFERIDAS LEIS.

Orientação Normativa nº 33, de 13 de dezembro de 2011

O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.

Orientação Normativa nº 34, de 13 de dezembro de 2011

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEQUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.

Orientação Normativa nº 35, de 13 de dezembro de 2011

NOS CONTRATOS CUJA DURAÇÃO ULTRAPASSE O EXERCÍCIO FINANCEIRO, A INDICAÇÃO DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO E DO RESPECTIVO EMPENHO PARA ATENDER A DESPESA RELATIVA AO EXERCÍCIO FUTURO PODERÁ SER FORMALIZADA POR APOSTILAMENTO

Orientação Normativa nº 36, de 13 de dezembro de 2011

A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELEECER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

Orientação Normativa nº 37, de 13 de dezembro de 2011

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAR CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIE SENSÍVEL ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

Orientação Normativa nº 38, de 13 de dezembro de 2011

NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TÉCNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINARIAMENTE.

Orientação Normativa nº 39, de 13 de dezembro de 2011

A VIGÊNCIA DOS CONTRATOS REGIDOS PELO ART. 57, CAPUT, DA LEI 8.666, DE 1993, PODE ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE CELEBRADOS, DESDE QUE AS DESPESAS A ELAS REFERENTES SEJAM INTEGRALMENTE EMPENHADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO, PERMITINDO-SE, ASSIM, SUA INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR.

Orientação Normativa nº 46, de 26 de fevereiro de 2014

SOMENTE É OBRIGATÓRIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO

DE 1993, QUANDO HOUVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

Orientação Normativa nº 47, de 25 de abril de 2014

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007.

Orientação Normativa nº 48, de 25 de abril de 2014

É COMPETENTE PARA A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NAS LEIS NºS 10.520, DE 2002, E 8.666, DE 1993, EXCEPCIONADA A SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, A AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU OUTRA PREVISTA EM REGIMENTO.

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 VANTAJOSIDADE DA RESCISÃO NO CASO CONCRETO.

Orientação Normativa nº 50, de 25 de abril de 2014

OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI.

Orientação Normativa nº 51, de 25 de abril de 2014

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO, DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PODENDO ULTRAPASSÁ-LO E PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES.

Orientação Normativa nº 52, de 25 de abril de 2014

AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000.

Orientação Normativa nº 53, de 25 de abril de 2014

A EMPRESA QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, NÃO PODE SER OBSTADA DE PARTICIPAR DA LICITAÇÃO, DEVENDO

APRESENTAR PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS SEM CONTEMPLAR OS BENEFÍCIOS DO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO, OBSERVANDO-SE O DISPOSTO NO § 1º DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006.

Orientação Normativa nº 54, de 25 de abril de 2014

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL

Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014

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 SEGUINTE 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.

SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SÚMULA Nº 39

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

SÚMULA Nº 81

A celebração de contrato de locação de imóvel, à conta da União, para residência de funcionário público, só é permitida nos casos expressamente previstos em disposição legal ou regulamentar.

SÚMULA Nº 88

Não é da competência do Tribunal de Contas da União o julgamento ou a aprovação, prévia ou “a posteriori”, de minutas ou termos de convênios, ajustes, acordos, e contratos de abertura de crédito, financiamento ou empréstimo, celebrados, com a vinculação, em garantia, de quotas dos Fundos de Participação. Pode, todavia, o Tribunal, no exercício da auditoria financeira e

orçamentária e com vistas ao julgamento da regularidade das contas relativas à movimentação e aplicação dos recursos provenientes daqueles Fundos, expedir Instruções sobre a matéria, ou, ainda, tomar conhecimento dos respectivos termos, para, se verificar ilegalidade ou irregularidade, adotar providências no sentido de saná-la ou evitar a sua reincidência.

SÚMULA Nº 110

Nas consultas formuladas ao Tribunal pelas autoridades competentes, ante dúvidas suscitadas na aplicação de dispositivos legais e regulamentares que abrangem pessoas ou entidades e matérias sob a sua jurisdição e competência, as respostas têm, caráter normativo e constituem prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

SÚMULA Nº 157

A elaboração de projeto de engenharia e arquitetura está sujeita, em princípio, ao concurso ou ao procedimento licitatório adequado e obediente a critério seletivo de melhor qualidade ou de melhor técnica, que é o escopo do julgamento, independentemente da consideração de preço, que há de vir balizado no Edital.

SÚMULA Nº 191

Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

SÚMULA Nº 205

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

SÚMULA Nº 222

As Decisões do Tribunal de Contas da União, relativas à aplicação de normas gerais de licitação, sobre as quais cabe privativamente à União legislar, devem ser acatadas pelos administradores dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

SÚMULA Nº 226

É indevida a despesa decorrente de multas moratórias aplicadas entre órgãos integrantes da Administração Pública e entidades a ela vinculadas, pertencentes à União, aos Estados, ao Distrito Federal ou aos Municípios, quando inexistir norma legal autorizativa.

SÚMULA Nº 247

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução,

fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

SÚMULA Nº 248

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no § 7º, do art. 22, da Lei no 8.666/1993.

SÚMULA Nº 250

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

SÚMULA Nº 252

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

SÚMULA Nº 253

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

SÚMULA Nº 254

O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

SÚMULA Nº 255

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

SÚMULA Nº 257

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002.

SÚMULA Nº 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

SÚMULA Nº 259

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

SÚMULA Nº 260

É dever do gestor exigir apresentação de Anotação de Responsabilidade Técnica – ART referente a projeto, execução, supervisão e fiscalização de obras e serviços de engenharia, com indicação do responsável pela elaboração de plantas, orçamento-base, especificações técnicas, composições de custos unitários, cronograma físico-financeiro e outras peças técnicas.

SÚMULA Nº 261

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

SÚMULA Nº 262

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

SÚMULA Nº 265

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93 somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

SÚMULA Nº 269

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação, a remuneração deve estar vinculada a resultados ou ao atendimento de níveis de serviço, admitindo-se o pagamento por hora trabalhada ou por posto de serviço somente quando as características do objeto não o permitirem,

hipótese em que a excepcionalidade deve estar prévia e adequadamente justificada nos respectivos processos administrativos.

SÚMULA Nº 270

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.

SÚMULA Nº 272

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

SÚMULA Nº 274

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf para efeito de habilitação em licitação.

SÚMULA Nº 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplimento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

SÚMULA Nº 281

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

SÚMULA Nº 282

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

SÚMULA Nº 283

Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

GUIAS, MANUAIS E CARTILHAS

Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação: riscos e controles para o planejamento da contratação / Tribunal de Contas da União. Tribunal de Contas da União, 2012.
http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/tecnologia_informacao/contratacao_ti/Guia%20de%20contratacao%20de%20solucoes%20de%20TI.pdf

Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do Tribunal de Contas da União. 4ª. ed. Revista, atualizada. e ampliada. 2010.

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>

Obras públicas: recomendações básicas para a contratação e fiscalização de obras públicas/Tribunal de Contas da União. 3ª. ed., 2013.

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2545893.PDF>

Manual de obras públicas – edificações Práticas da SEAP - Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/manual_projeto.pdf

Licitações e contratos administrativos: perguntas e respostas Controladoria-Geral da União

<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/LicitacoesContratos/Arquivos/LicitacoesContratos.pdf>

Manual de boas práticas consultivas. 2ª ed. Consultoria-Geral da União Advocacia-Geral da União

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=191832&ordenacao=16&id_site=10342

Guia prático de licitações sustentáveis, 3ª ed. Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo Consultoria-Geral da União Advocacia-Geral da União.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=138067&id_site=777&aberto=&fechado

Guia de compras públicas sustentáveis para a administração federal Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

<http://cpsustentaveis.planejamento.gov.br/wp-content/uploads/2010/06/Cartilha.pdf>

Guia de compras públicas sustentáveis: uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável.

<http://archive.iclei.org/index.php?id=7172>

Manual de orientação para preenchimento da planilha analítica de composição de custos e formação de preços constante do Anexo III da Instrução Normativa nº 2, de 30 de abril de 2008 alterado pela Portaria Normativa nº 7, de 9 de março de 2011. Maio de 2011.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_preenchimento_planilha_de_custo_-_18-06-2011.pdf

Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Eletrônico Manual do Usuário Órgão Público – Presidente/Homologador. 2013.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_RDC_Eletronico_V1_08032013.pdf

Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC. Eletrônico Manual do Usuário Fornecedor. 2013.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_RDC_Eletronico_Fornecedor.pdf

Cotação Eletrônica de Preços – Manual da Administração.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_Cotacao_Administracao.pdf

Pregão Presencial – Manual do Pregoeiro.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_Pregao_Presencial_Pregoeiro.pdf

Pregão Eletrônico – Manual do Pregoeiro .

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/MANUAL_DO_PREGAO_ELETRONICO-PREGOEIRO_JULHO_2006.pdf

Sistema do Cartão de Pagamento – SCP.

http://www.comprasnet.gov.br/publicacoes/manuais/Manual_do_Sistema_do_Cartao_de_Pagamento.pdf

Código das melhores práticas de governança corporativa. 4ª edição.

<http://www.ibgc.org.br/Download.aspx?Ref=Codigos&CodCodigo=47>

DECRETO Nº 6.932/09 (DISPÕE SOBRE A SIMPLIFICAÇÃO DO ATENDIMENTO PÚBLICO PRESTADO AO CIDADÃO, RATIFICA A DISPENSA DO RECONHECIMENTO DE FIRMA EM DOCUMENTOS PRODUZIDOS NO BRASIL)

Art. 1º Os órgãos e entidades do Poder Executivo Federal observarão as seguintes diretrizes nas relações entre si e com o cidadão:

I - presunção de boa-fé;

II - compartilhamento de informações, nos termos da lei;

III - atuação integrada e sistêmica na expedição de atestados, certidões e documentos comprobatórios de regularidade;

IV - racionalização de métodos e procedimentos de controle;

V - eliminação de formalidades e exigências cujo custo econômico ou social seja superior ao risco envolvido;

VI - aplicação de soluções tecnológicas que visem a simplificar processos e procedimentos de atendimento ao cidadão e a propiciar melhores condições para o compartilhamento das informações;

VII - utilização de linguagem simples e compreensível, evitando o uso de siglas, jargões e estrangeirismos;

[...]

Art. 9º Salvo na existência de dívida fundada quanto à autenticidade e no caso de imposição legal, fica dispensado o reconhecimento de firma em qualquer documento produzido no Brasil destinado a fazer prova junto a órgãos e entidades da administração pública federal, quando assinado perante o servidor público a quem deva ser apresentado.

Art. 10. A juntada de documento, quando decorrente de disposição legal, poderá ser feita por cópia autenticada, dispensada nova conferência com o documento original.

§ 1º A autenticação poderá ser feita, mediante cotejo da cópia com o original, pelo próprio servidor a quem o documento deva ser apresentado.

§ 2º Verificada, a qualquer tempo, falsificação de assinatura ou de autenticação de documento público ou particular, o órgão ou entidade considerará não satisfeita a exigência documental respectiva e, dentro do prazo máximo de cinco dias, dará conhecimento do fato à autoridade competente para adoção das providências administrativas, civis e penais cabíveis.

MODALIDADES LICITATÓRIAS CONCORRÊNCIA

Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto. (Art. 22, § 1º, da Lei nº 8.666/93)

Aplicável nas licitações para obras e serviços de engenharia em valor estimado acima de R,\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e para compras e serviços (que não os de engenharia) acima de R,\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação. Quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nas hipóteses previstas no art. 17, I, alíneas “a” a “i”, da Lei nº 8.666/93.

Na concorrência para a venda de bens imóveis, a fase de habilitação limitar-se-á à comprovação do recolhimento de quantia correspondente a 5% (cinco por cento) da avaliação. (art. 18 da Lei nº 8.666/93)

Os bens imóveis da Administração Pública, cuja aquisição haja derivado de procedimentos judiciais ou de dação em pagamento, poderão ser alienados por ato da autoridade competente, observadas as seguintes regras: (a) avaliação dos bens alienáveis; (b) comprovação da necessidade ou utilidade da alienação; e (c) adoção do procedimento licitatório, sob a modalidade de concorrência ou leilão. (art. 19 da Lei nº 8.666/93)

A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19 da Lei nº 8.666/93, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites do art. 23 da Lei, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País. (art. 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93)

Nas concorrências de âmbito internacional, o edital deverá ajustar-se às diretrizes da política monetária e do comércio exterior e atender às exigências dos órgãos competentes. (art. 42 da Lei nº 8.666/93)

NÃO UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE CONCORRÊNCIA NAS LICITAÇÕES PARA CONCESSÃO DE USO DE ÁREAS DE IMÓVEIS DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO (ATIVIDADES DE APOIO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

21. *Diante destas considerações, conclui-se que:*

a) *as atividades de apoio são somente aquelas previstas nos incisos I a V do artigo 12 do Decreto 3.725/2001, e, eventualmente, outras assim consideradas por ato geral e abstrato do Ministro da Defesa;*

b) *o artigo 23, § 3º da Lei 8.666/93, no que pertine às concessões de direito real de uso, diante de sua literalidade, não se aplica às concessões de uso de bem público para a exploração de atividades de apoio.*

22. *Na hipótese de aprovação do presente Parecer, e face a repercussão do tema para as unidades militares em todo o país, sugere-se sua publicação aos órgãos consultivos da AGU por meio de e-mail circular. (PARECER Nº 117/2010/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos.*

Advogado da União)

PORTARIA NORMATIVA Nº 1.233, DE 11 DE MAIO DE 2012, DO MINISTÉRIO DA DEFESA

Dispõe sobre as hipóteses de cessão de uso de bens imóveis da União sujeitos à administração do Ministério da Defesa para atividades de apoio de que trata o inciso VI, do art. 12, do Decreto nº 3.725, de 10 de janeiro de 2001, delega as competências que especifica.

Art. 1º Para efeito do disposto no inciso VI, do art. 12 do Decreto no 3.725, de 10 de janeiro de 2001, são consideradas atividades de apoio destinadas ao atendimento das necessidades da administração central do Ministério da Defesa, dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, da Escola Superior de Guerra, do Hospital das Forças Armadas e de seus respectivos servidores e militares, as seguintes:

I - barbearia e cabeleireiro;

II - alfaiataria, sapateiro, boteiro, confecção e venda de uniformes e artigos militares;

III - lavanderia;

IV - estabelecimento de fotografia e filmagem;

V - papelaria e livraria em estabelecimento de ensino e organização militar de saúde;

VI - ótica e farmácia em organização militar de saúde;

VII - posto de atendimento para financiamento, empréstimo, empreendimentos habitacionais, consórcio e atividades correlatas e voltadas a assistência de militares e civis;

VIII - escola pública de ensino fundamental;

IX - promoção de intercâmbio social, recreativo, cultural, educacional, assistencial e cívico, primordialmente entre os militares e seus familiares e entre estes e os demais segmentos da sociedade; e

X - antena de telefonia móvel.

Art. 2º Fica delegada aos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ao Secretário de Coordenação e Organização Institucional, ao Comandante da Escola Superior de Guerra e ao Diretor do Hospital das Forças Armadas a competência para emitir a autorização para a cessão de uso de que trata o art. 20, parágrafo único, da Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998, os incisos I a V do art. 12 do Decreto no 3.725, de 10 de janeiro de 2001, e o art. 1º desta Portaria Normativa, a qual se restringe às hipóteses de cessão de uso para atividade de apoio dos bens imóveis da União sujeitos à administração do Ministério da Defesa e dos Comandos das Forças Singulares.

Parágrafo único. A competência de que trata o caput deste artigo poderá ser subdelegada.

Art. 3º A cessão de uso de que trata esta Portaria Normativa observará os procedimentos licitatórios aplicáveis a cada caso concreto, em conformidade com o parágrafo único do art. 20 da Lei no 9.636, de 15 de maio de 1998.

Art. 4º Esta Portaria Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 5º Fica revogada a Portaria no 1.516/MD, de 24 de setembro de 2010.

CONCESSÃO ADMINISTRATIVA DE USO DE BEM PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.9.13. atente que a modalidade de outorga aplicável à concessão de área destinada à exploração de restaurantes e lanchonetes é a concessão administrativa de uso de bem público, conforme entendimento do TCU expresso nas Decisões nº 585/1997 – TCU - Plenário, nº17/2001 - TCU-Plenário e Acórdãos nº 2289/2005 -TCU-Plenário e nº 1443/2006 – TCU -Plenário; (Acórdão nº 2219/2010 - Plenário)

TOMADA DE PREÇOS

Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação. (Art. 22, § 2º, da Lei nº 8.666/93)

Quando utilizada a tomada de preços a Administração somente poderá exigir do licitante não cadastrado os documentos previstos nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666/93, que comprovem habilitação compatível com o objeto da licitação, nos termos do edital (art. 22, § 9º, da Lei nº 8.666/93)

Aplicável nas licitações para obras e serviços de engenharia em valor estimado de até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) e para compras e serviços (que não os de engenharia) de até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais)

CONVITE

Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas. (Art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/93)

Aplicável nas licitações para obras e serviços de engenharia em valor estimado de até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) e para compras e serviços (que não os de engenharia) de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais)

Na modalidade licitatória Convite, existindo na praça mais de 3 (três) possíveis interessados, a cada novo convite, realizado para objeto idêntico ou assemelhado, é obrigatório o convite a, no mínimo, mais um interessado, enquanto existirem cadastrados não convidados nas últimas licitações.

Quando, por limitações do mercado ou manifesto desinteresse dos convidados, for impossível a obtenção do número mínimo de licitantes exigidos no § 3º do art. 22 da Lei nº 8.666/93, essas circunstâncias deverão ser devidamente justificadas no processo, sob pena de repetição do convite.

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no § 7º, do art. 22, da Lei nº 8.666/1993. (Súmula nº 248 – Tribunal de Contas da União)

Na modalidade licitatória Convite, serão selecionadas tantas propostas quantas necessárias até que se atinja a quantidade demandada na licitação. (art. 45, § 6º, da Lei nº 8.666/93)

OS CASOS EM QUE COUBER CONVITE, A ADMINISTRAÇÃO PODERÁ UTILIZAR A TOMADA DE PREÇOS E, EM QUALQUER CASO, A CONCORRÊNCIA. (ART. 23, § 4º, DA LEI Nº 8.666/93)

É vedada a criação de outras modalidades de licitação não previstas em lei ou a combinação das modalidades existentes na Lei nº 8.666/93. (art. 22, § 8º, da Lei nº 8.666/93)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A participação em convites deverá ser franqueada também aos interessados que não tenham sido formalmente convidados, mas que sejam do ramo do objeto licitado e estejam cadastrados no órgão ou entidade licitante ou no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF), e desde que tenham manifestado interesse com antecedência de ao menos 24 horas da apresentação das propostas, conforme disposições do art. 22, § 3º, da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 72/2014 – Primeira Câmara).

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10, DE 1º DE ABRIL DE 2009,
DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:**

A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES PARA: A) A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA (MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADE COOPERATIVA); B) A ESCOLHA DE UMA DAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE); E C) O ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INC. I E II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 12, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NÃO SE DISPENSA LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS INCS. V E VII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CASO A LICITAÇÃO FRACASSADA OU DESERTA TENHA SIDO REALIZADA NA MODALIDADE CONVITE.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>

CONCURSO

Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias. (Art. 22, § 4º, da Lei nº 8.666/93)

No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não. (Art. 51, § 5º, da Lei nº 8.666/93)

O concurso deve ser precedido de regulamento próprio, a ser obtido pelos interessados no local indicado no edital. O regulamento deverá indicar: I - a qualificação exigida dos participantes; II - as diretrizes e a forma de apresentação do trabalho; III - as condições de realização do concurso e os prêmios a serem concedidos. Em se tratando de projeto, o vencedor deverá autorizar a Administração a executá-lo quando julgar conveniente. (Art. 52, Lei nº 8.666/93)

A Administração só poderá contratar, pagar, premiar ou receber projeto ou serviço técnico especializado desde que o autor ceda os direitos patrimoniais a ele relativos e a Administração possa utilizá-lo de acordo com o previsto no regulamento de concurso ou no ajuste para sua elaboração. Quando o projeto referir-se a obra imaterial de caráter tecnológico, insuscetível de privilégio, a cessão dos direitos incluirá o fornecimento de todos os dados, documentos e elementos de informação pertinentes à tecnologia de concepção, desenvolvimento, fixação em suporte físico de qualquer natureza e aplicação da obra. (Art. 111, Lei nº 8.666/93)

LEILÃO

Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19 da Lei nº 8.666/93, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação. (Art. 22, § 5º, da Lei nº 8.666/93)

Para a venda de bens móveis avaliados, isolada ou globalmente, em quantia não superior ao limite previsto no art. 23, inciso II, alínea “b” da Lei nº 8.666/93 (R.\$ 650.000,00 - seiscentos e cinquenta mil reais), a Administração poderá permitir o leilão. (Art. 17, § 6º, da Lei nº 8.666/93)

O leilão pode ser cometido a leiloeiro oficial ou a servidor designado pela Administração, procedendo-se na forma da legislação pertinente.

Todo bem a ser leiloadado será previamente avaliado pela Administração para fixação do preço mínimo de arrematação. Os bens arrematados serão pagos à vista ou no percentual estabelecido no edital, não inferior a 5% (cinco por cento) e, após a assinatura da respectiva ata lavrada no local do leilão, imediatamente entregues ao arrematante, o qual se obrigará ao pagamento do restante no prazo estipulado no edital de convocação, sob pena de perder em favor da Administração o valor já recolhido.

Nos leilões internacionais, o pagamento da parcela à vista poderá ser feito em até vinte e quatro horas. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

O edital de leilão deve ser amplamente divulgado, principalmente no município em que se realizará.

PRÉVIA LICITAÇÃO PARA A CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

O Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR, consolidou o entendimento acerca da prévia licitação para a contratação de leiloeiro oficial:

“Face todo o exposto, conclui-se que o artigo 42 do Decreto nº 21.981/1932 não foi recepcionado pela Constituição Federal, devendo a administração pública proceder à licitação para a contratação de leiloeiros oficiais nos termos do art. 10, § 2º da IN/DNRC 113/2010”. (Parecer Nº 048/2012/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos. Advogado da União)

PREGÃO

Pregão é a modalidade licitatória utilizada para a aquisição de bens e serviços comuns, regida pela Lei nº 10.520/02. Consideram-se bens e serviços comuns, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Admite dois formatos: presencial e eletrônico

CARACTERÍSTICAS

- cabimento qualquer que seja o valor estimado do objeto, desde que seja comum;

- inversão das etapas de habilitação e de julgamento de propostas de preço, passando esta a ocorrer antes daquela;
- exame dos documentos de habilitação apenas do licitante cuja proposta foi classificada em primeiro lugar;
- disputa de preços através de lances sucessivos, em forma verbal (pregão presencial) ou por via eletrônica (pregão eletrônico);
- interposição de recurso administrativo somente ao final de todo o procedimento;
- tipo de licitação: menor preço

Nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns será obrigatória a modalidade pregão, sendo preferencial a utilização da sua forma eletrônica. O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente. (Art. 4º do Decreto nº 5.450/05)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A não adoção do pregão na forma eletrônica, sem a comprovação da inviabilidade ou desvantagem de sua utilização pela autoridade competente, pode caracterizar ato de gestão antieconômico, em especial quando o certame, na forma presencial, ocorrer em localidade distinta daquela em que o objeto da licitação deverá ser executado, contrariando o art. 20, caput, da Lei 8.666/93. (Acórdão 3035/2013 - Plenário)

A não realização de pregão eletrônico deve estar amparada em razões que indiquem, concretamente, a sua impossibilidade. (Acórdão nº 1184/2012 - Plenário)

[...] para a concretização dos imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração, a [...] deve evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados. (Acórdão nº 2844/2010 - Plenário)

DECRETO Nº 5.504/05 - LICITAÇÕES REALIZADAS COM A UTILIZAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS DA UNIÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O Decreto nº 5.504/05 estabelece a exigência de utilização do pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns, realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

Art. 1º Os instrumentos de formalização, renovação ou aditamento de convênios, instrumentos congêneres ou de consórcios públicos que envolvam repasse voluntário de recursos públicos da União deverão conter cláusula que determine que as obras, compras, serviços e alienações a serem realizadas por entes públicos ou privados, com os recursos ou bens repassados voluntariamente pela União, sejam contratadas mediante processo de licitação pública, de acordo com o estabelecido na legislação federal pertinente.

§ 1º Nas licitações realizadas com a utilização de recursos repassados nos termos do caput, para aquisição de bens e serviços comuns, será obrigatório o emprego da modalidade pregão, nos termos da Lei no 10.520, de 17

de julho de 2002, e do regulamento previsto no Decreto no 5.450, de 31 de maio de 2005, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica, de acordo com cronograma a ser definido em instrução complementar.

§ 2º A inviabilidade da utilização do pregão na forma eletrônica deverá ser devidamente justificada pelo dirigente ou autoridade competente.

§ 3º Os órgãos, entes e entidades privadas sem fins lucrativos, convenientes ou consorciadas com a União, poderão utilizar sistemas de pregão eletrônico próprios ou de terceiros.

A aquisição de bens ou de serviços comuns por Organização Social, efetuada com recursos federais transferidos por meio de contrato de gestão, demanda a utilização de pregão, preferencialmente na sua forma eletrônica, conforme estipula o art. 1º, caput e § 1º e 5º, do Decreto 5.504/05. (Acórdão nº 3153/2012 - Segunda Câmara)

PRÉVIO CREDENCIAMENTO NO PREGÃO ELETRÔNICO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

Ante o exposto, é possível concluir, salvo melhor juízo, que,

a) o § 2 do art. 3º do Decreto no 5.450, de 2005, não padece de ilegalidade, por estar em consonância com os dispositivos da Lei no 10.520, de 2002 e da Lei no 8.666, de 1993;

b) o credenciamento exigido no § 2º do art. 3º do Decreto nº 5.450, de 2005, constitui-se em cadastro prévio de identificação, com finalidade de agilizar o procedimento e permitir a efetiva participação dos interessados no certame; (PARECER Nº 129/2011/DECOR/CGU/AGU. Márcia Cristina Novais Labanca. Advogada da União)

BENS E SERVIÇOS COMUNS – DOUTRINA ADMINISTRATIVA

A chave para uma melhor compreensão do conceito e para simplificar sua aplicação aos casos concretos está na parte final do dispositivo legal, aqui transcrito nas linhas anteriores: os padrões de desempenho e qualidade dos bens e serviços comuns podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Na aquisição de bens ou serviços, o atendimento efetivo das necessidades da administração contratante requer o estabelecimento de conjunto de requisitos que reflitam os padrões de desempenho e qualidade do objeto pretendido. Há relação direta e de pertinência entre as necessidades e os requisitos. Requisitos que não se prestem ao atendimento das necessidades são indevidos e, no mais das vezes, retiram a legalidade da licitação.

O vocábulo legal “usuais” é a pedra de toque. Se tais requisitos do objeto puderem ser atendidos por especificações usuais de mercado, o objeto é comum. Ou melhor, se os fornecedores dos bens e serviços pretendidos oferecem usualmente seus produtos com os requisitos requeridos, tal objeto é comum. Ou, ainda, se a maioria significativa dos fornecedores oferece seus produtos no mercado com os requisitos requeridos pela administração, é de se entender que tais produtos (bens e serviços) têm natureza comum, nos termos legais.

Bens e serviços comuns são usuais no mercado; são habitualmente nele encontrados. Essa é a intenção da lei. Para identificarmos um objeto comum devemos, então, observar o mercado fornecedor daquele objeto em relação aos requisitos de desempenho e qualidade exigidos.

Para ilustrar, podemos seguir exemplo de aquisição de notebooks. Em primeiro momento é preciso estabelecer quais requisitos o notebook deve conter para atender às necessidades da administração. Em segundo momento torna-se necessário identificar se é possível estabelecer tais requisitos, em edital, por meio de especificações usuais de mercado, caso em que o bem ou serviço poderá, então, ser considerado comum.⁷

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL. (Orientação Normativa nº 54, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

CONTRATAÇÃO DE OBRA DE ENGENHARIA POR MEIO DA MODALIDADE PREGÃO – PARECERES DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

I

I - Consulta acerca da interpretação do art. 6º do Decreto nº 5.450/05.

II – Decisões do Tribunal de Contas da União reconhecendo a inconstitucionalidade da mencionada norma.

III – Distinção entre obras e serviços de engenharia e respectivo tratamento legislativo;

IV – Vedação legal à realização da modalidade licitatória pregão para obras de engenharia. Art. 1º lei nº. 10.520/02 c/c art. 6º, I e II da Lei nº. 8.666/93. Adequação da vedação prevista no art. 6º do Decreto nº. 5.450/05.

V – Possibilidade de contratação de serviços de engenharia por pregão, desde que se tratem de serviços comuns.

VI - Fixação da interpretação a ser seguida pelas Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes e Núcleos de Assessoramento Jurídico. Sugestão de encaminhamento de recomendação ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais – DEAEEX da Consultoria-Geral da União e à Casa Civil da Presidência da República. (PARECER Nº 075/2010/DECOR/CGU/AGU. Luisa Ferreira Lima. Advogada da União)

II

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 19/2012

I. O PREGÃO NÃO PODERÁ SER UTILIZADO PARA LICITAR A CONTRATAÇÃO DA EXECUÇÃO DE OBRAS PÚBLICAS (ART. 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.520/02 E ART. 6º, I E II, DA LEI Nº 8.666/93).

II. COM SUPEDÂNEO NOS ARTS. 4º E 6º DO DECRETO Nº 5.450/05 E NA SÚMULA Nº 257 DO TCU, A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE ENGENHARIA COMUNS DEVERÁ SER

⁷ CAVALCANTI, Augusto Sherman. Pregão em contratações de TI. FERNANDES, Ricardo VC; ALVES, Tatiana Muniz S. (Coord.). *Licitações, contratos e convênios administrativos: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 235.

LICITADA POR PREGÃO ELETRÔNICO OU, NA INVIABILIDADE DE SUA UTILIZAÇÃO, POR PREGÃO PRESENCIAL.

III. NÃO CABE À PROCURADORIA DECIDIR SE O OBJETO CONTRATUAL PODERIA SER QUALIFICADO COMO OBRA OU SERVIÇO, NEM SE ESTE SE ENQUADRA COMO SERVIÇO DE ENGENHARIA COMUM. (PARECER N° 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Ricardo Silveira Ribeiro - Procurador Federal)

SERVIÇO DE ENGENHARIA - MODALIDADE PREGÃO

O uso do pregão nas contratações de serviços comuns de engenharia encontra amparo na Lei nº 10.520/2002. (Súmula nº 257 – Tribunal de Contas da União)

PREGÃO – OUTORGA DE CONCESSÃO DE USO DE ÁREA COMERCIAL EM AEROPORTO - REGULAMENTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS DA INFRAERO E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

O Regulamento de Licitações e Contratos da INFRAERO (PORTARIA NORMATIVA N° 935, de 26 de Junho de 2009, do Ministro de Estado da Defesa) prevê a possibilidade de utilização da modalidade licitatória pregão à outorga de concessão de uso de área comercial em aeroporto:

Art. 31 [...]

§ 13. A licitação na modalidade pregão se aplica às concessões de uso de áreas aeroportuárias, edificadas ou não-edificadas, e de instalações e equipamentos, tais como estruturas de suporte, sistemas informatizados e demais aparelhos, exceto quando envolver investimentos do concessionário em benfeitorias permanentes na área a ser concedida.

§ 14. Ressalvado o disposto no § 13 deste artigo, a modalidade concorrência é obrigatória quando envolver investimentos do concessionário em benfeitorias permanentes na área a ser concedida.

II

Conforme decidido pelo TCU no Acórdão 1315/2006 - TCU - Plenário, cabia a Infraero regulamentar a concessão de uso de áreas comerciais dos aeroportos. Atualmente essa regulamentação existe e está consignada no Regulamento de Licitações e Contratos da Infraero - RLCI, aprovado pela Portaria Normativa nº 935/2009, do Ministério da Defesa.

A nova norma trouxe adequada modificação nos procedimentos até então adotados pela Infraero, passando expressamente a prever a possibilidade de utilização do pregão, nos casos em que a concessão de área de uso não demandar investimentos em benfeitorias permanentes (art. 31, § 13).

Nesse sentido, correto o procedimento da Infraero.

A Empresa nada mais fez que buscar a aplicação da lei que instituiu o pregão - instrumento conhecido por sua maior agilidade e eficiência - para as licitações de concessão de uso de área comercial.

A legislação sobre contratações públicas volta-se essencialmente para os contratos que geram dispêndios, ou seja, contratos de aquisição de bens e serviços, havendo pouca disciplina sobre os ajustes que geram receitas para a Administração Pública.

Daí por que, em se tratando de contratos de geração de receita, a utilização da legislação em vigor não prescinde da analogia.

No caso concreto, a licitação na modalidade pregão, com critério de julgamento na maior oferta, não constitui utilização de critério de julgamento não previsto por lei, mas, sim, a utilização do critério legalmente estabelecido e plenamente adequado ao objeto do certame, com a utilização do instrumento legal mais especialmente pertinente para os objetivos da Administração.

Incabível, na hipótese, a aplicação da lei de concessões, em confronto com o pregão, como pretende a representante, uma vez que o objeto licitado não é delegação de serviço público e a hipótese está expressamente prevista no Regulamento de Licitações da Infraero.

É desnecessário repetir aqui, novamente, as inúmeras vantagens comparativas da modalidade pregão para a Administração Pública em termos de proporcionar maior eficiência, transparência e competitividade.

Assim, sob a ótica da consecução do interesse público, os procedimentos licitatórios adotados pela Infraero para a concessão de uso de áreas aeroportuárias se mostram especialmente louváveis, porque concretizam os princípios da eficiência, isonomia, impessoalidade, moralidade, dentre outros.

Nesse sentido, há inúmeros precedentes, na utilização do pregão para a concessão de áreas públicas, por parte de diversos órgãos da Administração, como os Tribunais Regionais Federais (Pregão 07/2008, TRF da 1ª Região), o Ministério Público Federal (Pregão 41/2007) e a Procuradoria da República no Distrito Federal (Pregão 01/2008).

A adoção do critério de julgamento pela maior oferta, em lances sucessivos, nada mais é que a adequada aplicação da lei ao caso concreto, ajustando-a à natureza do objeto do certame, restando assegurada a escolha da proposta mais vantajosa que, conjuntamente com a isonomia de todos os interessados, constituem as finalidades primeiras de todo procedimento licitatório.

Para a concretização dos imperativos constitucionais da isonomia e da melhor proposta para a Administração, a Infraero deve evoluir dos pregões presenciais, para a modalidade totalmente eletrônica, que dispensa a participação física e o contato entre os interessados.

(Acórdão n.º 2844/2010 - Plenário)

BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA E AUTOMAÇÃO – LEI N.º 8.248/91

Art. 3º [...]

§ 3º A aquisição de bens e serviços de informática e automação, considerados como bens e serviços comuns nos termos do parágrafo único do art. 1º da Lei no 10.520, de 17 de julho de 2002, poderá ser realizada na modalidade pregão, restrita às empresas que cumpram o Processo Produtivo Básico nos termos desta Lei e da Lei n.º 8.387, de 30 de dezembro de 1991. (Lei n.º 8.248/91)

PRODUTOS USUAIS NO RAMO DE PROGRAMAÇÃO VISUAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.7.1 dar ciência ao Conselho Federal de [...] para que observe a não ocorrência, no próximo certame relativo ao objeto tratado nesses autos, das seguintes falhas:

1.7.1.1 realizar licitação do tipo técnica e preço em detrimento do pregão (art. 1º da Lei 10.520/2002), em sua forma eletrônica (arts. 1º e 4º do Decreto 5.420/2005), para produtos usuais no ramo de programação visual, tendo em vista que os padrões de desempenho e qualidade dos produtos dessa contratação podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais do mercado; (Acórdão nº 2132/2013 – Plenário)

AQUISIÇÃO DE HELICÓPTEROS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É lícita a utilização de pregão para a aquisição de helicópteros, visto tratar-se de bem cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos (Acórdão nº 3062/2012 - Plenário)

SERVIÇO TÉCNICO DE APOIO À FISCALIZAÇÃO DE PROJETOS EXECUTIVOS E DE EXECUÇÃO DE OBRAS DE ENGENHARIA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É lícita a utilização de pregão para contratação de serviço técnico de apoio à fiscalização de projetos executivos e de execução de obras de engenharia. (Acórdão nº 2899/2012 - Plenário)

TRABALHO EMINENTEMENTE INTELLECTIVO E COMPLEXO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É descabido o uso do pregão para trabalho eminentemente intelectual e complexo (Acórdão nº 2760/2012 - Plenário)

É inviável o uso do pregão para contratação de serviços nos quais predomine a intelectualidade, assim considerados aqueles que podem apresentar diferentes metodologias, tecnologias e níveis de desempenho e qualidade, sendo necessário avaliar as vantagens e desvantagens de cada solução (Acórdão nº 601/2011 - Plenário)

SERVIÇOS DE LIMPEZA E CONSERVAÇÃO PREDIAL - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] determinar ao [...] que a nova licitação para contratação dos serviços de limpeza e conservação predial da sua sede seja procedida “preferencialmente sob a modalidade de pregão eletrônico”; (Acórdão nº 2990/2010 - Plenário)

SERVIÇOS DE ASSESSORIA DE COMUNICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A utilização da modalidade pregão para a contratação de serviços de assessoria de comunicação é aceitável, desde que haja a precisa definição do objeto e de suas especificações, de modo a se atender aos requisitos estabelecidos na Lei 10.520/2002 e no Decreto 5.450/2005

(Acórdão 395/2013 - Plenário)

SERVIÇOS ADVOCATÍCIOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

De igual modo, o TCU tem entendido que o serviço advocatício, dependendo do caso, pode ser enquadrado como comum. [...] Da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 5.450/2005 não decorre oposição inconciliável entre serviço comum e grau de nível superior. [...] Frente a qualquer contratação, somente pelas circunstâncias do mercado próprio de cada serviço poderá ser esclarecido se o caso atende ou não à condição de comum [...]. O presente caso trata da contratação de serviços advocatícios no âmbito do direito civil (juizados especiais e órgão recursal correspondente) e de direito administrativo. As matérias do Juizado Especial [...] são de baixíssima complexidade, assim como as corriqueiras questões de direito administrativo, de sorte que não se vislumbra nenhum tipo de serviço que não possa ser qualificado como comum. Dessa forma, entende-se cabível, in casu, o uso da modalidade pregão.” (Acórdão nº 1336/2010 - Plenário)

LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS, CUJOS EFEITOS IMPEDEM-NAS DE PARTICIPAR DE LICITAÇÕES E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO

Lei nº 8.666/93 (Lei geral de licitações e contratações)

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

.....
III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Lei nº 10.520/02 (Lei do pregão)

Art. 7º Quem, convocado dentro do prazo de validade da sua proposta, não celebrar o contrato, deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame, ensejar o retardamento da execução de seu objeto, não mantiver a proposta, falhar ou fraudar na execução do contrato, comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios e, será descredenciado no Sicafe, ou nos sistemas de cadastramento de fornecedores a que se refere o inciso XIV do art. 4º desta Lei, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas em edital e no contrato e das demais cominações legais.

Lei nº 12.462/11 (Regime diferenciado de contratações públicas – RDC)

Art. 47. Ficarão impedidos de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que:

I - convocado dentro do prazo de validade da sua proposta não celebrar o contrato, inclusive nas hipóteses previstas no parágrafo único do art. 40 e no art. 41 desta Lei;

II - deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou apresentar documento falso;

III - ensejar o retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;

IV - não mantiver a proposta, salvo se em decorrência de fato superveniente, devidamente justificado;

V - fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato;

VI - comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal; ou

VII - der causa à inexecução total ou parcial do contrato.

§ 1º A aplicação da sanção de que trata o caput deste artigo implicará ainda o descredenciamento do licitante, pelo prazo estabelecido no caput deste artigo, dos sistemas de cadastramento dos entes federativos que compõem a Autoridade Pública Olímpica.

Na Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União):

Art. 46. Verificada a ocorrência de fraude comprovada à licitação, o Tribunal declarará a inidoneidade do licitante fraudador para participar, por até cinco anos, de licitação na Administração Pública Federal.

Na Lei nº 12.529/11, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: [...] II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos.

Na Lei nº 10.683/03, que define a competência da Controladoria-Geral da União:

Art. 18. (...) §1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

Na Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 12. Independentemente das sanções penais, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

I – na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II – na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III – na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Lei nº 9.504/97, que estabelece normas sobre eleições:

Art. 81. As doações e contribuições de pessoas jurídicas para campanhas eleitorais poderão ser feitas a partir do registro dos comitês financeiros dos partidos ou coligações.

§1º As doações e contribuições de que trata este artigo ficam limitadas a dois por cento do faturamento bruto do ano anterior à eleição.

§2º A doação de quantia acima do limite fixado neste artigo sujeita a pessoa jurídica ao pagamento de multa no valor de cinco a dez vezes a quantia em excesso.

§3º Sem prejuízo do disposto no parágrafo anterior, a pessoa jurídica que ultrapassar o limite fixado no §1º estará sujeita à proibição de participar de licitações públicas e de celebrar contratos com o Poder Público pelo período de cinco anos, por determinação da Justiça Eleitoral, em processo no qual seja assegurada ampla defesa.

Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º:

.....

XI – restritiva de direitos.

.....

§8º As sanções restritivas de direito são:

.....

V – proibição de contratar com a Administração Pública, pelo período de até três anos.

Lei nº 12.527/11, Lei de acesso à informação:

Art. 33. A pessoa física ou entidade privada que detiver informações em virtude de vínculo de qualquer natureza com o poder público e deixar de observar o disposto nesta Lei estará sujeita às seguintes sanções:

.....

IV - suspensão temporária de participar em licitação e impedimento de contratar com a administração pública por prazo não superior a 2 (dois) anos; e

V - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a administração pública, até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade.

.....

§ 2º A reabilitação referida no inciso V será autorizada somente quando o interessado efetivar o ressarcimento ao órgão ou entidade dos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso IV.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V é de competência exclusiva da autoridade máxima do órgão ou entidade pública, facultada a defesa do interessado, no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista.

Art. 3º [...]

§ 1º Previamente à emissão de nota de empenho e à contratação, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público. (Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11.10.10)

IMPEDIMENTOS PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI Nº 8.666/93

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários:

I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica;

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado;

III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

§ 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

§ 3º Considera-se participação indireta, para fins do disposto neste artigo, a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.

§ 4º O disposto no parágrafo anterior aplica-se aos membros da comissão de licitação.

IMPEDIMENTOS PARA PARTICIPAR DE LICITAÇÃO NO ÂMBITO DA LEI Nº 12.462/11 - RDC

Art. 36. É vedada a participação direta ou indireta nas licitações de que trata esta Lei:

I - da pessoa física ou jurídica que elaborar o projeto básico ou executivo correspondente;

II - da pessoa jurídica que participar de consórcio responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo correspondente;

III - da pessoa jurídica da qual o autor do projeto básico ou executivo seja administrador, sócio com mais de 5% (cinco por cento) do capital votante, controlador, gerente, responsável técnico ou subcontratado; ou

IV - do servidor, empregado ou ocupante de cargo em comissão do órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

§ 1º Não se aplica o disposto nos incisos I, II e III do caput deste artigo no caso das contratações integradas.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não impede, nas licitações para a contratação de obras ou serviços, a previsão de que a elaboração de projeto executivo constitua encargo do contratado, consoante preço previamente fixado pela administração pública.

§ 3º É permitida a participação das pessoas físicas ou jurídicas de que tratam os incisos II e III do caput deste artigo em licitação ou na execução do contrato, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço do órgão ou entidade pública interessados.

§ 4º *Para fins do disposto neste artigo, considera-se participação indireta a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários.*

§ 5º O disposto no § 4º deste artigo aplica-se aos membros da comissão de licitação.

Art. 37. É vedada a contratação direta, sem licitação, de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção que mantenha relação de parentesco, inclusive por afinidade, até o terceiro grau civil com:

I - detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou contratação;
e

II - autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade da administração pública.

PARTICIPAÇÃO DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

O Ministério Público do Trabalho e a Advocacia-Geral da União firmaram Termo de Conciliação Judicial com o propósito de impedir a União de contratar trabalhadores por meio de cooperativas de mão de obra, quando, pela natureza da atividade ou pelo modo como é usualmente executada no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de personalidade e habitualidade.

Eis o conteúdo do Termo de Conciliação Judicial:

CONSIDERANDO que toda relação jurídica de trabalho cuja prestação laboral não eventual seja ofertada pessoalmente pelo obreiro, em estado de subordinação e mediante contraprestação pecuniária, será regida obrigatoriamente pela Consolidação das Leis do Trabalho ou por estatuto próprio, quando se tratar de relação de trabalho de natureza estatutária, com a Administração Pública;

CONSIDERANDO que a legislação consolidada em seu art. 9º, comina de nulidade absoluta todos os atos praticados com o intuito de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação da lei trabalhista;

CONSIDERANDO que as sociedades cooperativas, segundo a Lei n. 5.764, de 16.12.1971, art. 4º, “(...) são sociedades de pessoas, com forma e natureza jurídica próprias, de natureza civil, não sujeitas à falência, constituídas para prestar serviços aos associados”.

CONSIDERANDO que as cooperativas podem prestar serviços a não associados somente em caráter excepcional e desde que tal faculdade atenda aos objetivos sociais previstos na sua norma estatutária, (art. 86, da Lei n. 5.764, de 16.12.1971), aspecto legal que revela a patente impossibilidade jurídica das cooperativas funcionarem como agências de locação de mão-de-obra terceirizada;

CONSIDERANDO que a administração pública está inexoravelmente jungida ao princípio da legalidade, e que a prática do *merchandise* é vedada pelo art. 3º, da CLT e repelida pela jurisprudência sumulada do C. TST (En. 331);

CONSIDERANDO que os trabalhadores aliciados por cooperativas de mão-de-obra, que prestam serviços de natureza subordinada à UNIAO embora laborem em situação fática idêntica a dos empregados das empresas prestadoras de serviços terceirizáveis, encontram-se à margem de qualquer proteção jurídico-laboral, sendo-lhes sonogada a incidência de normas protetivas do trabalho, especialmente àquelas destinadas a tutelar a segurança e higidez do trabalho subordinado, o que afronta o princípio da isonomia, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (arts. 5º, caput e 1º, III e IV da Constituição Federal);

CONSIDERANDO que num processo de terceirização o tomador dos serviços (no caso a administração pública) tem responsabilidade sucessiva por eventuais débitos trabalhistas do fornecedor de mão-de-obra, nos termos do Enunciado 331, do TST, o que poderia gerar graves prejuízos financeiros ao erário, na hipótese de se apurar a presença dos requisitos do art. 3º, da CLT na atividade de intermediação de mão-de-obra patrocinada por falsas cooperativas;

CONSIDERANDO o teor da Recomendação Para a Promoção das Cooperativas aprovada na 90ª sessão, da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em junho de 2002, dispondo que os Estados devem implementar políticas nos sentido de:

8.1.b Garantir que as cooperativas não sejam criadas para, ou direcionadas a, o não cumprimento das lei do trabalho ou usadas para estabelecer relações de emprego disfarçados, e combater pseudocooperativas que violam os direitos dos trabalhadores velando para que a lei trabalhista seja aplicada em todas as empresas.”

RESOLVEM

Celebrar CONCILIAÇÃO nos autos do Processo 01082-2002-020-10-00-0, em tramitação perante a MM. Vigésima Vara do Trabalho de Brasília-DF, mediante os seguintes termos:

Cláusula Primeira - A UNIAO abster-se-á de contratar trabalhadores, por meio de cooperativas de mão-de-obra, para a prestação de serviços ligados às suas atividades-fim ou meio, quando o labor, por sua própria natureza, demandar execução em estado de subordinação, quer em relação ao tomador, ou em relação ao fornecedor dos serviços, constituindo elemento essencial ao desenvolvimento e à prestação dos serviços terceirizados, sendo eles:

- a) – Serviços de limpeza;
- b) – Serviços de conservação;
- c) – Serviços de segurança, de vigilância e de portaria;
- d) – Serviços de recepção;
- e) – Serviços de copeiragem;

- f) – Serviços de reprografia;
- g) – Serviços de telefonia;
- h) – Serviços de manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações;
- i) – Serviços de secretariado e secretariado executivo;
- j) – Serviços de auxiliar de escritório;
- k) – Serviços de auxiliar administrativo;
- l) – Serviços de office boy (contínuo);
- m) – Serviços de digitação;
- n) – Serviços de assessoria de imprensa e de relações públicas;
- o) – Serviços de motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante;
- p) – Serviços de ascensorista;
- q) – Serviços de enfermagem; e
- r) – Serviços de agentes comunitários de saúde.

Parágrafo Primeiro – O disposto nesta Cláusula não autoriza outras formas de terceirização sem previsão legal.

Parágrafo Segundo – As partes podem, a qualquer momento, mediante comunicação e acordos prévios, ampliar o rol de serviços elencados no caput.

Cláusula Segunda - Considera-se cooperativa de mão-de-obra, aquela associação cuja atividade precípua seja a mera intermediação individual de trabalhadores de uma ou várias profissões (inexistindo assim vínculo de solidariedade entre seus associados), que não detenham qualquer meio de produção, e cujos serviços sejam prestados a terceiros, de forma individual (e não coletiva), pelos seus associados.

Cláusula Terceira - A UNIÃO obriga-se a estabelecer regras claras nos editais de licitação, a fim de esclarecer a natureza dos serviços licitados, determinando, por conseguinte, se os mesmos podem ser prestados por empresas prestadoras de serviços (trabalhadores subordinados), cooperativas de trabalho, trabalhadores autônomos, avulsos ou eventuais;

Parágrafo Primeiro - É lícita a contratação de genuínas sociedades cooperativas desde que os serviços licitados não estejam incluídos no rol inserido nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira e sejam prestados em caráter coletivo e com absoluta autonomia dos cooperados, seja em relação às cooperativas, seja em relação ao tomador dos serviços, devendo ser juntada, na fase de habilitação, listagem contendo o nome de todos os associados. Esclarecem as partes que somente os serviços podem ser terceirizados, restando absolutamente vedado o fornecimento (intermediação de mão-de-obra) de trabalhadores a órgãos públicos por cooperativas de qualquer natureza.

Parágrafo Segundo – Os editais de licitação que se destinem a contratar os serviços disciplinados pela Cláusula Primeira deverão fazer expressa menção ao presente termo de conciliação e sua homologação, se possível transcrevendo-os na íntegra ou fazendo parte integrante desses editais, como anexo.

Parágrafo Terceiro - Para a prestação de serviços em sua forma subordinada, a licitante vencedora do certame deverá comprovar a condição de empregadora dos prestadores de serviços para as quais se objetiva a contratação, constituindo-se esse requisito, condição obrigatória à assinatura do respectivo contrato.

DAS SANÇÕES PELO DESCUMPRIMENTO

Cláusula Quarta – A UNIÃO obriga-se ao pagamento de multa (astreinte) correspondente a R\$ 1.000,00 (um mil reais) por trabalhador que esteja em desacordo com as condições estabelecidas no presente Termo de Conciliação, sendo a mesma reversível ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Parágrafo Primeiro – O servidor público que, em nome da Administração, firmar o contrato de prestação de serviços nas atividades relacionadas nas alíneas “a” a “r” da Cláusula Primeira, será responsável solidário por qualquer contratação irregular, respondendo pela multa prevista no caput, sem prejuízo das demais cominações legais.

Parágrafo Segundo – Em caso de notícia de descumprimento dos termos firmados neste ajuste, a UNILÃO, depois de intimada, terá prazo de 20 (vinte) dias para apresentar sua justificativa perante o Ministério Público do Trabalho.

DA EXTENSÃO DO AJUSTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA INDIRETA

Cláusula Quinta – A UNILÃO se compromete a recomendar o estabelecimento das mesmas diretrizes ora pactuadas em relação às autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista, a fim de vincular todos os órgãos integrantes da administração pública indireta ao cumprimento do presente termo de conciliação, sendo que em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista deverá ser dado conhecimento ao Departamento de Coordenação e Controle das Empresas Estatais – DEST, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, ou órgão equivalente, para que discipline a matéria no âmbito de sua competência.

DA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL DO AJUSTE

Cláusula Sexta – - As partes submetem os termos da presente conciliação à homologação do Juiz da MM. Vigésima Vara do Trabalho, para que o ajuste gere os seus efeitos jurídicos.

Cláusula Sétima - Os termos da presente avença gerarão seus efeitos jurídicos a partir da data de sua homologação judicial.

Parágrafo único – Os contratos em vigor entre a UNILÃO e as Cooperativas, que contrariem o presente acordo, não serão renovados ou prorrogados.

Cláusula Oitava -A presente conciliação extingue o processo com exame do mérito apenas em relação à UNILÃO, prosseguindo o feito quanto aos demais réus.

Dito isto, por estarem as partes ajustadas e compromissadas, firmam a presente conciliação em cinco vias, a qual terá eficácia de título judicial, nos termos dos artigos 831, parágrafo único, e 876, caput, da CLT.

Brasília, 05 de junho de 2003.

GUILHERME MASTRICH BASSO GUIOMAR RECHLA GOMES Procurador-Geral do Trabalho Vice-Procuradora-Geral do Trabalho

BRASILINO SANTOS RAMOS FÁBIO LEAL CARDOSO Procurador-Chefe/PRT 10a Região Procurador do Trabalho

*MOACIR ANTONIO DA SILVA MACHADO
Procurador-Geral da União*

*HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO MÁRIOLUIZ GUERREIRO
Sub-Procuradora-Regional da União –1ª Região Advogado da União*

Súmula nº 281 – Tribunal de Contas da União

É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade.

PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS EM LICITAÇÕES. APARENTE CONFLITO ENTRE A NOVA REDAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93 E O TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL CELEBRADO ENTRE A UNIÃO E O MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES E CONTRATOS – PARTICIPAÇÃO DE COOPERATIVAS – LEI Nº 12.349, DE 2010 – TERMO DE CONCILIAÇÃO JUDICIAL – APARENTE CONFLITO – INOCORRÊNCIA.

I – A nova redação dada ao art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993 não está em contradição com o termo de conciliação judicial firmado pela União, eis que se pretende, em ambos os casos, impedir que as falsas cooperativas participem de certames, garantindo o direito daquelas que estão em conformidade com a legislação trabalhista. (PARECER Nº 071/2012/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

COMISSÃO DE LICITAÇÃO DA LEI Nº 8.666/93

A comissão de licitação pode ser permanente ou especial, criada pela Administração com a função de receber, examinar e julgar todos os documentos e procedimentos relativos às licitações e ao cadastramento de licitantes.

A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

No caso de Convite, a comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

A autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise

de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares

São atribuições do pregoeiro:

No Decreto nº 3.555/00:

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

- I – o credenciamento dos interessados;*
- II – o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;*
- III – a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;*
- IV – a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;*
- V – a adjudicação da proposta de menor preço;*
- VI – a elaboração de ata;*
- VII – a condução dos trabalhos da equipe de apoio;*
- VIII – o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e*
- IX – o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.*

No Decreto nº 5.450/05:

Art. 11. Caberá ao pregoeiro, em especial:

- I – coordenar o processo licitatório;*
- II – receber, examinar e decidir as impugnações e consultas ao edital, apoiado pelo setor responsável pela sua elaboração;*
- III – conduzir a sessão pública na internet;*
- IV – verificar a conformidade da proposta com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;*
- V – dirigir a etapa de lances;*
- VI – verificar e julgar as condições de habilitação;*
- VII – receber, examinar e decidir os recursos, encaminhando à autoridade competente quando mantiver sua decisão;*
- VIII – indicar o vencedor do certame;*
- IX – adjudicar o objeto, quando não houver recurso;*

X – conduzir os trabalhos da equipe de apoio; e

XI – encaminhar o processo devidamente instruído à autoridade superior e propor a homologação. [...]

Art. 18. [...]

§ 1º Caberá ao pregoeiro, auxiliado pelo setor responsável pela elaboração do edital, decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas.

DELIBERAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO SOBRE A ATUAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO E PREGOEIRO

I

9.2.6. *implemente políticas e procedimentos formalizados que estabeleçam a separação entre funções e atividades consideradas incompatíveis, atentando também para que os servidores responsáveis pela realização da despesa ou pela solicitação da aquisição/prestação de serviços, não participem como membros de comissões instituídas para licitar, inclusive pregoeiro e equipe de apoio e como responsáveis pelo recebimento e atesto de bens e serviços ou de inventários físicos, em obediência ao princípio da segregação de funções;* (Acórdão 1.543/2013 - Plenário)

II

“9.1 recomendar ao [...] que:

9.1.1 *promova cursos de capacitação para os servidores que atuam na área de licitações e contratos;*

9.1.2 *adote mecanismos que permitam aferir o desempenho do setor de suprimentos e aquisições, a exemplo de percentual de contratações diretas em relação ao total de licitações e consumo de combustível por km rodado;*

9.1.3 *implemente ações objetivando suprir suas necessidades de pessoal administrativo, bem como estabeleça normas internas que definam as atribuições, competências e responsabilidades dos setores, cargos efetivos e comissionados existentes;*

9.1.4 *estabeleça normas e manuais internos para os trabalhos do setor de licitações e contratos;*

9.1.5 *estabeleça rotina de revisão e supervisão sistemáticas da operacionalização dos procedimentos licitatórios;*

9.1.6 *adote planejamento gerencial formal de suas aquisições, de modo a evitar ocorrência de eventuais fracionamentos de despesas e compras emergenciais;*

9.1.7 *estabeleça padrões e rotinas de conferência das pesquisas de preços a serem efetuadas quando da realização de aquisições de bens e serviços, minimizando a possibilidade da ocorrência de contratação por preços superiores aos praticados pelo mercado; e*

9.1.8 *adote mecanismos que possibilitem a realização de rodízio entre os servidores que desempenham atividades atinentes ao setor de licitações e contratos, minimizando a possibilidade da ocorrência de fraudes e conluio, além da perpetuação de falhas na condução dos procedimentos;”* (Acórdão nº 1159/2013 - Plenário)

III

1.9. Recomendar à [...] que aprimore os procedimentos de controle das seguintes áreas:

1.9.1. processo licitatório, atinente ao estabelecimento de normas e de procedimentos prevendo sistemas de autorizações e aprovações, linhas de autoridade definidas, práticas operacionais e rotinas para o setor de licitação; de padronização no processo de cotação de preços para estimativa do valor a ser contratado; de comparação dos preços licitados com outros vigentes em atas de registro de preços de órgãos públicos; e de segregação das funções de pregoeiro e de fiscal de contratos; (Acórdão nº 5.601/2013 - Segunda Câmara)

COMISSÃO DE LICITAÇÃO NO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC

Atribuições previstas no art. 34 da Lei nº 12.462/11

As licitações promovidas consoante o RDC serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de licitações, composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da administração pública responsáveis pela licitação.

As regras relativas ao funcionamento das comissões de licitação e da comissão de cadastramento de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento.

Os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que houver sido adotada a respectiva decisão.

Art. 6º As licitações serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial.

§ 1º As comissões de que trata o caput serão compostas por, no mínimo, três membros tecnicamente qualificados, sendo a maioria deles servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades responsáveis pela licitação.

§ 2º Os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que adotada a decisão.

Atribuições previstas nos arts. 6º e 7º do Decreto nº 7.581/11

Art. 7º São competências da comissão de licitação:

I - elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;

II - processar licitações, receber e responder a pedidos de esclarecimentos, receber e decidir as impugnações contra o instrumento convocatório;

III - receber, examinar e julgar as propostas conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;

IV - desclassificar propostas nas hipóteses previstas no art. 40;

V - receber e examinar os documentos de habilitação, declarando habilitação ou inabilitação de acordo com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;

VI - receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;

VII - dar ciência aos interessados das decisões adotadas nos procedimentos;

VIII - encaminhar os autos da licitação à autoridade competente para adjudicar o objeto, homologar a licitação e convocar o vencedor para a assinatura do contrato;

IX - propor à autoridade competente a revogação ou a anulação da licitação; e

X - propor à autoridade competente a aplicação de sanções.

§ 1º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, promover as diligências que entender necessárias.

§ 2º É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo.

PLANEJAMENTO

Fundamento normativo: Art. 6º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, arts. 8º, 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93, art. 4º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 04, de 12 de novembro de 2010 e art. 2º Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 30 de abril de 2008

Decreto-Lei nº 200/67

Art. 6º As atividades da Administração Federal obedecerão aos seguintes princípios fundamentais:

I - Planejamento.

II - Coordenação.

III – Descentralização.

IV - Delegação de Competência.

V - Controle.

Lei nº 8.666/93

Art. 8º A execução das obras e dos serviços deve programar-se, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução.

.....
Art. 15

.....
§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

.....
II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

Decreto nº 6.204/07

Art. 2º Para a ampliação da participação das microempresas e empresas de pequeno porte nas licitações, os órgãos ou entidades contratantes deverão, sempre que possível:

.....
II - estabelecer e divulgar um planejamento anual das contratações públicas a serem realizadas, com a estimativa de quantitativo e de data das contratações;

Decreto nº 7.174/10 (regulamenta as contratações de bens e serviços de informática e automação pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal, direta e indireta, pelas fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público e pelas demais organizações sob o controle direto ou indireto da União):

Art. 2º A aquisição de bens e serviços de tecnologia da informação e automação deverá ser precedida da elaboração de planejamento da contratação, incluindo projeto básico ou termo de referência contendo as especificações do objeto a ser contratado, vedando-se as especificações que:

I - direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico;

II - não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade; e

III - não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens e serviços de informática e automação.

Instrução Normativa nº 2, de 2008, do MPOG (disciplina a contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG):

Art. 2º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, em harmonia com o planejamento estratégico da instituição, que estabeleça os produtos ou resultados a serem obtidos, quantidades e prazos para entrega das parcelas, quando couber.

Parágrafo único. O planejamento de que trata o caput, quando dispôr sobre serviços de natureza intelectual, deverá observar ainda as seguintes diretrizes:

.....
II – definir papéis e responsabilidades dos atores e áreas envolvidas na contratação, tais como:

- a) ateste dos produtos e serviços;
- b) resolução de problemas;
- c) acompanhamento da execução dos trabalhos;
- d) gerenciamento de riscos;
- e) sugestão de aplicação de penalidades;
- f) avaliação da necessidade de aditivos contratuais; e
- g) condução do processo de repactuação, quando for o caso.

Instrução Normativa nº 04, de 2010, do MPOG (dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática –SISP, do Poder Executivo Federal):

Art. 4º As contratações de que trata esta Instrução Normativa deverão ser precedidas de planejamento, elaborado em harmonia com o PDTI, alinhado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade.

Parágrafo único. Inexistindo o planejamento estratégico formalmente documentado, será utilizado o documento existente no órgão ou entidade, a exemplo do Plano Plurianual ou instrumento equivalente, registrando no PDTI a ausência do planejamento estratégico do órgão ou entidade e indicando os documentos utilizados.

A FASE PREPARATÓRIA DA LICITAÇÃO (E TAMBÉM A DA CONTRATAÇÃO DIRETA) INICIA COM O ADEQUADO PLANEJAMENTO.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA - PLANEJAMENTO

O planejamento, como segmento inicial do ciclo completo da gestão técnica (planejamento, execução, controle e avaliação), é inseparável de toda a atividade administrativa. Deve reunir elementos sobre as necessidades da Administração, a seleção de alternativas de solução, a análise da relação custo/benefício, a adoção dos pertinentes

indicadores qualitativos e quantitativos. Cabe-lhe descortinar a visão global do objeto antes de ser inserido entre as prioridades da gestão, tanto quanto se desincumbir de prever etapas do projeto, de sua execução, acompanhamento e avaliação final, de modo a reduzir riscos e incertezas, direcionar recursos adequados e propiciar condições para obtenção de resultados positivos e eficazes para o interesse público.

O planejamento tem o status de princípio fundamental da Administração Pública desde o Decreto-Lei nº 200/67 (art. 6º, I). Também na seara das licitações e contratações públicas deve ser assim considerado, dada a necessidade de os administradores programarem as suas demandas, definirem as prioridades a atender, os recursos orçamentários, materiais e humanos disponíveis, as dificuldades operacionais existentes, as curvas de ressuprimento, as estimativas de custos, entre outros elementos.⁸

[...] atente para os prazos finais dos contratos, que são fatais, realizando tempestivamente as licitações necessárias, evitando-se pagamento sem cobertura contratual, que não possui amparo legal, ou a contratação baseada no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, em decorrência de ausência de planejamento e controle (Acórdão nº 2.629/2010 – Segunda Câmara, TCU).

[...] nas contratações do Serviço Federal de Processamento de Dados (SERPRO) para a prestação de serviços de TI, observe as diretrizes do atual modelo de contratação de TI amparadas na legislação corrente e presentes na jurisprudência do TCU, em especial, a necessidade de uso de um procedimento formal de planejamento da

⁸ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum. p. 152.

contratação, a mensuração e o pagamento dos serviços por resultado, a avaliação de qualidade e o planejamento e controle de execução contratual (Acórdão nº 2.393/2013 - Plenário).

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO – ORIENTAÇÕES DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

3. Planejamento

As contratações de serviços terceirizados na área de TI devem ser precedidas de um adequado planejamento.

Assentou o TCU a respeito:

20. [...] conforme o Acórdão 1.292/2003 - Plenário, a licitação de bens e serviços de informática deve ser precedida de minucioso planejamento, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, em que fiquem precisamente definidos, dentro dos limites exigidos na Lei nº 8.666/93, os produtos a serem adquiridos, sua quantidade e o prazo para entrega das parcelas, se houver entrega parcelada.” Acórdão nº 636/2006 Plenário

3.1 Equipe de planejamento da contratação

De acordo com a IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010, para uma contratação eficaz na área de TI, é fundamental que a equipe de planejamento da contratação, indicados pela autoridade competente da respectiva área, seja composta por:

1. integrante técnico: servidor representante da área de TI, a quem compete especificar, quando aplicáveis, os seguintes requisitos tecnológicos, em conformidade com aqueles definidos pelo integrante requisitante:

(a) de arquitetura tecnológica, composta de hardware, software, padrões de interoperabilidade, linguagens de programação, interfaces, dentre outros;

(b) de projeto e de implementação, que estabelecem o processo de desenvolvimento de software, técnicas, métodos, forma de gestão, de documentação, dentre outros;

(c) de implantação, que definem o processo de disponibilização da solução em ambiente de produção, dentre outros;

(d) de garantia e manutenção, que definem a forma como será conduzida a manutenção e a comunicação entre as partes envolvidas;

(e) de capacitação, que definem o ambiente tecnológico dos treinamentos a serem ministrados, os perfis dos instrutores, dentre outros;

(f) de experiência profissional da equipe que projetará, implementará e implantará a solução de TI, que definem a natureza da experiência profissional exigida e as respectivas formas de comprovação dessa experiência, dentre outros;

(g) de formação da equipe que projetará, implementará e implantará a solução de TI, que definem cursos acadêmicos e técnicos, formas de comprovação dessa formação, dentre outros; (h) de metodologia de trabalho;

(i) de segurança da informação; e

(j) demais requisitos aplicáveis.

2. integrante administrativo: servidor representante da área administrativa que, juntamente com o integrante técnico, será responsável pela elaboração do orçamento detalhado em preços unitários, fundamentado em pesquisa no mercado;

3. integrante requisitante: servidor representante da área requisitante da solução de TI, a quem incumbe definir, quando aplicáveis, os seguintes requisitos:

(a) de negócio, que independem de características tecnológicas e que definem as necessidades e os aspectos funcionais da solução de TI;

(b) de capacitação, que definem a necessidade de treinamento, de carga horária e de materiais didáticos;

(c) legais, que definem as normas com as quais a solução de TI deve estar em conformidade;

(d) de manutenção, que independem de configuração tecnológica e que definem a necessidade de serviços de manutenção preventiva, corretiva, evolutiva e adaptativa;

(e) temporais, que definem datas de entrega da solução de TI contratada;

(f) de segurança, juntamente com o Integrante Técnico; e

(g) sociais, ambientais e culturais, que definem requisitos que a solução de TI deve atender para estar em conformidade com costumes, idiomas e ao meio ambiente, dentre outros.

A equipe de planejamento da contratação deverá acompanhar e apoiar, no que for determinado pelas áreas responsáveis, todas as atividades presentes nas fases de planejamento da contratação e seleção do fornecedor.

A IN estabelece, ainda, que o suporte técnico aos processos de planejamento das soluções de TI pode ser objeto de contratação, desde que sob supervisão exclusiva de servidores do órgão ou entidade pública licitante ou contratante.

3.2 Etapas do planejamento

A fase de planejamento da contratação, consoante estabelece a IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010, consiste nas seguintes etapas:

(a) análise de viabilidade da contratação: documento que demonstra sua viabilidade técnica e econômica, cujas tarefas encontram-se elencadas no art. 11 da IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010;

(b) plano de sustentação: documento que contém as informações necessárias para garantir a continuidade do negócio durante e após a implantação da solução de TI, bem como após o encerramento do contrato, cujo conteúdo mínimo encontra-se no art. 14 da IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010;

(c) estratégia da contratação: documento contendo a definição de critérios técnicos, obrigações contratuais, responsabilidades e definições de como os recursos humanos e financeiros serão alocados para atingir o objetivo da contratação, elaborado a partir da análise de viabilidade da contratação e do plano de sustentação; o art. 15 da IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010, apresenta o conteúdo mínimo da estratégia da contratação;

(d) análise de riscos: documento que contém a descrição, a análise e o tratamento dos riscos e ameaças que possam vir a comprometer o sucesso em todas as fases da contratação, cujos itens encontram-se dispostos no art. 16 da IN SLTI/MPOG nº 4, de 2010;

e (e) Termo de Referência ou Projeto Básico, elaborado a partir da análise de viabilidade da contratação, do plano de sustentação, da estratégia da contratação e da análise de riscos.

De acordo com a IN, os documentos resultantes das etapas a, b, c e d poderão ser consolidados em um único documento, a critério da equipe de planejamento da contratação. (ORIENTAÇÕES GERAIS PARA A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS NA ÁREA DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO - <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=245001&ordenacao=1&id_site=12542>)

O QUE LICITAR

As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei. (art. 2º da Lei nº 8.666/93)

Ver objetos de licitação e de contratação direta no capítulo seguinte deste Manual (FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO).

CAPÍTULO II

FASE INTERNA DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Fundamento legal: Art. 38 da Lei nº 8.666/93; art. 3º da Lei nº 10.520/02

Lei nº 8.666/93

Art. 38. 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: I - edital ou convite e respectivos anexos, quando for o caso; II - comprovante das publicações do edital resumido, na forma do art. 21 desta Lei, ou da entrega do convite; III - ato de designação da comissão de licitação, do leiloeiro administrativo ou oficial, ou do responsável pelo convite; IV - original das propostas e dos documentos que as instruírem; V - atas, relatórios e deliberações da Comissão Julgadora; VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; VII - atos de adjudicação do objeto da licitação e da sua homologação; VIII - recursos eventualmente apresentados pelos licitantes e respectivas manifestações e decisões; IX - despacho de anulação ou de revogação da licitação, quando for o caso, fundamentado circunstanciadamente; X - termo de contrato ou instrumento equivalente, conforme o caso; XI - outros comprovantes de publicações; XII - demais documentos relativos à licitação. Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Lei nº 10.520/02

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

- I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;
- II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;
- III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e
- IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

§ 2º No âmbito do Ministério da Defesa, as funções de pregoeiro e de membro da equipe de apoio poderão ser desempenhadas por militares

FASE INTERNA

O processo administrativo da licitação, qualquer que seja a modalidade, desenvolve-se por meio de fases: uma interna (preparatória) e outra externa, que tem início com a publicação do instrumento convocatório ou a expedição do convite.

A fase interna transcorre no âmbito restrito da Administração e visa ao levantamento das informações necessárias à fixação das normas que disciplinarão a competição e à modelagem da solução contratual compatível com as características e especificações que deve ter o objeto e as condições à sua execução.

LISTAS DE VERIFICAÇÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Com a finalidade de fornecer instrumentais operacionais objetivos e padronizados aos gestores públicos que atuam em contratações públicas, a Advocacia-Geral da União compilou atos normativos e documentos necessários para a regular instrução da fase interna da licitação.

As listas de verificação constituem-se em diretriz única e organizada, para viabilizar de forma racional e eficiente a contratação que se pretende realizar, quer para a assessoria jurídica, quer para a Administração, na generalidade dos casos. Circunstâncias eventualmente aqui não previstas, ou mesmo, a própria ausência da lista de verificação nos autos, não conduz a não aprovação da minuta, “*ex vi*” da obrigação contida no parágrafo único, do art. 38, da Lei nº 8.666/93. Outrossim, pontos ocasionalmente em não conformidade com a lista de verificação deverão vir acompanhados da devida motivação, nos termos do art. 50, da Lei nº 9.784/99, “*verbis*”:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º *A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.*

§ 2º *Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.*

§ 3º *A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.*

Nos casos concretos, em razão de dúvida relevante, devidamente fundamentada, a assessoria jurídica poderá exigir outras informações ou dados, indispensáveis à comprovação da legalidade do procedimento.

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE) – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A Advocacia-Geral da União desenvolveu a seguinte ordem de atos e documentos necessários à instrução da fase interna dos processos licitatórios nas modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite):

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? (Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU)*
- 3. A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*
- 4. Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*
- 5. No caso de aquisição de bens, consta documento contendo as especificações e a quantidade estimada do objeto, observadas as demais diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?*
- 6. Para contratação de obras ou serviços, existe estudo técnico preliminar para subsidiar a elaboração do projeto básico (art. 6º, IX, Lei 8.666/93)?*
- 7. Para contratação de obras ou serviços, foi elaborado projeto básico (arts. 6º, IX e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93)?*
- 8. No caso de bens e serviços comuns, há justificativa para a não utilização do pregão (Lei 10520, de 2002)?*
- 9. Consta a aprovação motivada do projeto básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?*
- 10. Para contratação de obras e serviços, foi elaborado, se for o caso, o projeto executivo (art. 6º, X e 7º II, Lei nº 8.666/93), ou autorizado que seja realizado concomitantemente com a execução dos mesmos (art. 7º, §1º, Lei 8.666/93)?*

11. *Tratando-se de obras e serviços, existe orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os custos unitários do objeto, baseado em pesquisa de preços praticados no mercado (arts. 7º, § 2º, II, e 43, IV da Lei nº 8.666/93), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada?*

11.1 *No caso de compras, consta a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da contratação (art. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?*

12. *Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*

12.1 *Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/00 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16?*

13. *Em face do valor estimado do objeto, a participação na licitação é exclusiva para Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas (art. 48, I, da LC nº 123/06, art. 6º do Decreto nº 6.204/07 e art. 34 da Lei nº 11.488/07)?*

13.1 *Incide uma das exceções previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07, devidamente justificada, a afastar a exclusividade?*

14. *Consta a designação da Comissão de Licitação (art. 38, III, da Lei nº 8.666/93)?*

15. *Há minuta de edital e anexos (art. 40 da Lei nº 8.666/93)?*

15.1 *Constituem anexos do edital:*

(a) *projeto básico, se for o caso;*

(b) *projeto executivo, se for o caso;*

(c) *termo de contrato, se for o caso; e*

(d) *orçamento em planilha de quantitativos e custos unitários, se for o caso.*

16. *Análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).*

17. *Publicação do aviso de edital (art. 21 da Lei nº 8.666/93).*

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

**ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO
PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO
PRESENCIAL – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

No tocante à ordem de atos e documentos necessários à instrução da fase interna do processo licitatório na modalidade pregão, no formato presencial, a lista que segue, da Advocacia-Geral da União:

1. *Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 21, caput, do Decreto nº 3.555/00, art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
2. *Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? (Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU)*
3. *A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 3º, I da Lei nº 10.520/02, arts. 8º, III, “b”, IV e 21, I, do Decreto nº 3.555/00 e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*
4. *Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e arts. 7º, I e 21, V, do Decreto 3.555/00)?*
5. *Consta a justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico do pregão (art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/05)?*
6. *Há termo de referência (arts. 6º, IX e 7º, I, da Lei nº 8.666/93 e arts. 8º, II, e 21, II do Decreto nº 3.555/00)?*
7. *Consta a aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente (art. 8º, IV, 8º, Decreto 3.555/00)?*
8. *Foi realizada a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/00 e arts. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?*
- 8.1 *Tratando-se de serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II, art. 15, XII, “a”, IN/SLTI02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93 e art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008)? (Acórdão 1512/2006-Plenário-TCU)*
9. *Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 19, caput, e 21, IV, do Decreto nº 3.555/00 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*
- 9.1 *Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16?*
10. *Em face do valor estimado do objeto, a participação na licitação é exclusiva para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas (art. 48, I, da LC nº 123/06, art. 6º do Decreto nº 6.204/07 e art. 34 da Lei nº 11.488/07)?*
- 10.1 *Incidem as exceções previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07, devidamente justificadas, a afastar a exclusividade?*
11. *Consta a designação do pregoeiro e equipe de apoio (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 7º, parágrafo único, 8º, III, “d”, e 21, VI, do Decreto nº 3.555/00)?*
12. *Há minuta de edital e anexos (art. 4º, III, da Lei nº 10.520/02, e art. 40 da Lei nº 8.666/93)?*
- 12.1 *Constituem anexos do edital:*
 - (a) *termo de referência;*

- (b) termo de contrato, se for o caso; e
- (c) planilha de quantitativos e custos unitários, se for o caso.

O TCU firmou entendimento no sentido de que, em licitação na modalidade pregão, “[...] o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital”, devendo estar necessariamente inserido no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei 10.520/02 (art. 3º, III, c/c o art. 4º, III) e pelo Decreto 5.450/05 (art. 30, III), acessível a quem o solicitar, ficando a critério do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir “dita peça” no edital como anexo. (Acórdão 1888/2010 – Plenário)

13. Foi utilizado o modelo de edital disponibilizado pela AGU?

13.1 Eventuais alterações foram destacadas no texto, e se necessário, explicadas?

14. Análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

15. Publicação do aviso de edital (art. 4º, I e II, da Lei nº 10.520/02 e art. 11 do Decreto nº 3.555/00).

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO ELETRÔNICO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Também de acordo com a Advocacia-Geral da União, a ordem de atos e documentos necessários à instrução da fase interna do processo licitatório na modalidade pregão, no formato eletrônico:

1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 30, caput, do Decreto nº 5.450/05, art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?
2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? (Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU)
3. A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 3º, I da Lei nº 10.520/02, arts. 9º, III, § 1º e 30, I, do Decreto 5.450/05 e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?
4. Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e arts. 8º, III e 30, V, do Decreto 5.450/05)?
5. Há termo de referência (art. 9º, I, § 2º do Decreto nº 5.450/05)?
6. Consta a aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente (art. 9º, II, § 1º do Decreto nº 5.450/05)?
7. Foi realizada a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/05 e arts. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?

7.1 *Tratando-se de serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II, art. 15, XII, “a”, da IN/SLTI 02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93, art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008)? (Acórdão 1512/2006-Plenário-TCU).*

8. *Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (art. 30, IV, do Decreto nº 5.450/05 e arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*

8.1 *Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16?*

9. *Em face do valor estimado do objeto, a participação na licitação é exclusiva para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas (art. 48, I, da LC nº 123/06, art. 6º do Decreto nº 6.204/07 e art. 34 da Lei nº 11.488/07)?*

9.1 *Incidirá uma das exceções previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07, devidamente justificada, a afastar a exclusividade?*

10. *Consta a designação do pregoeiro e equipe de apoio (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 9º, VI, 10, 11, 12 e 30, VI, do Decreto nº 5.450/05)?*

11. *Há minuta de edital e anexos (art. 4º, III, da Lei nº 10.520/02, arts. 9º, IV e 30, VII, do Decreto nº 5.450/05 e art. 40 da Lei nº 8.666/93)?*

O TCU firmou entendimento no sentido de que, em licitação na modalidade pregão, “[...] o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital”, devendo estar necessariamente inserido no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei 10.520/02 (art. 3º, III, c/c o art. 4º, III) e pelo Decreto 5.450/05 (art. 30, III), acessível a quem o solicitar, ficando a critério do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir “dita peça” no edital como anexo. (Acórdão 1888/2010 – Plenário)

12. *Foi utilizado o modelo de edital disponibilizado pela AGU?*

12.1 *Eventuais alterações foram destacadas no texto, e se necessário, explicadas?*

13. *Análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93)*

14. *Publicação do aviso de edital (art. 4º, I e II, da Lei nº 10.520/02 e art. 17 do Decreto nº 5.450/05)*

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE PREGÃO, NO FORMATO ELETRÔNICO, PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Ver ordem de atos e documentos apresentados pela Advocacia-Geral da União no Capítulo III deste Manual (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS). Também disponível em: <http://>

www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A FASE INTERNA DO PROCESSO LICITATÓRIO NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA, PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Ver ordem de atos e documentos apresentados pela Advocacia-Geral da União no Capítulo III deste Manual (SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS).

Também disponível em: http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ABERTURA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO

Fundamento legal: Art. 38, “*caput*”, da Lei nº 8.666/93, e art. 22, da Lei nº 9.784/93

Lei nº 8.666/93

Art. 38. **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:**

Lei nº 9.784/99

Art. 22. 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. § 4º **O processo deverá ter suas páginas numeradas seqüencialmente e rubricadas.**

Os atos e documentos da licitação deverão ser formalizados em processo administrativo próprio e autuado, devendo suas folhas ser numeradas em ordem crescente, sem rasuras e rubricadas.

Para órgãos civis da Administração Pública Federal, as regras constam na Portaria Normativa nº 5, de 2002, alterada pela Portaria nº 12, de 2009, ambas da SLTI/MPOG.

A Portaria nº 3, de 2003, SLTI/MPOG, estabelece regramentos para utilização do número único de processos e documentos – NUP.

Para órgãos militares da Administração Pública Federal, incidente a Portaria Normativa nº 1.243, de 2006, do Ministério da Defesa.

A Portaria Normativa nº 1.068, de 2005, do Ministério da Defesa, dispõe sobre a utilização do número único de processos relativos às atividades de comunicação

administrativa no âmbito do Ministério da Defesa, dos Comandos da Marinha, do Exército e da Aeronáutica.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

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.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>

AUTORIZAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA A ABERTURA DA LICITAÇÃO

Fundamento normativo: Art. 38, “*caput*”, da Lei nº 8.666/93; arts. 7º, I e 21, V, do Decreto nº 3.555/00 e arts. 8º, III e 30, V, do Decreto nº 5.450/05.

A autoridade competente para autorizar a abertura da licitação será aquela incumbida por delegação de poder regulamentar para essa e outras atribuições relacionadas a licitações e contratações do órgão ou entidade pública.

MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA A CONTRATAÇÃO

Fundamento legal: Art. 2º, “*caput*”, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99; art. 3º, I, da Lei nº 10.520/02

Lei nº 9.784/99

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

.....
VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

Lei nº 10.520/02

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

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

A autoridade competente deve motivar a necessidade, conveniência e adequação da contratação, evitando-se, assim, eventuais questionamentos dos órgãos de controle. Os elementos do ato administrativo finalidade e motivo devem integrar com consistência as justificativas para as contratações públicas, sejam elas precedidas de licitação ou não.

Observe-se que há um campo intermediário entre uma justificativa excessivamente circunstanciada e uma justificativa generalista, sendo que uma justificativa que observe substancialmente o princípio da motivação dos atos administrativos obtém-se através da utilização do princípio da razoabilidade na sua elaboração.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Finalidade é o resultado que a Administração quer alcançar com a prática do ato.

Enquanto o objeto é o efeito jurídico imediato que o ato produz (aquisição, transformação, ou extinção de direitos), a finalidade é o efeito mediato.

Distingue-se do motivo, porque este antecede a prática do ato, correspondendo aos fatos, às circunstâncias, que levam a Administração a praticar o ato. Já a finalidade sucede à prática do ato, porque corresponde a algo que a Administração quer alcançar com a sua edição.

Tanto motivo como finalidade contribuem para a formação da vontade da Administração; diante de certa situação de fato ou de direito (motivo), a autoridade pratica certo ato (objeto) para alcançar determinado resultado (finalidade).⁹

PLANEJAMENTO DA LICITAÇÃO

Sobre o planejamento da licitação, ver comentários no Capítulo I deste Manual (LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS – ASPECTOS GERAIS).

DEFINIÇÃO DO OBJETO

Fundamento normativo: Arts. 38, “caput”, 40, I, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02; art. 8º, I, do Decreto nº 3.555/00 e art. 9º, I, do Decreto nº 5.450/05

Lei nº 8.666/93

Art. 38. 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: [...]

⁹ DI PIETRO, Maria Sylvania. *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2008.

Art. 40. O edital conterà 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;**

Lei nº 10.520/02

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;

Decreto nº 3.555/00

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

I - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento, devendo estar refletida no termo de referência;

Decreto nº 5.450/05

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

A abertura de processo licitatório pressupõe a identificação das necessidades da Administração e a delimitação do objeto a ser contratado. Podem ser objetos da licitação: bens, serviços, obras, alienações, locações, permissões e concessões.

BENS

São **BENS MÓVEIS** os suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social (art. 82, Código Civil).

São **BENS IMÓVEIS** o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente. Consideram-se imóveis para os efeitos legais: I - os direitos reais sobre imóveis e as ações que os asseguram; II - o direito à sucessão aberta.

Não perdem o caráter de imóveis: I - as edificações que, separadas do solo, mas conservando a sua unidade, forem removidas para outro local; II - os materiais provisoriamente separados de um prédio, para nele se reempregarem. (art. 80 e 81 do Código Civil).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A especificação, no edital, de produto ou bem cuja descrição e características correspondem a modelo exclusivo de determinado fabricante, sem que haja justificativas técnicas, afronta o disposto nos arts. 3º, caput e § 1º, e 7º, § 5º, da Lei 8.666/93 c/c o art. 9º da Lei 10.520/02. (Acórdão nº 2387/2013 – Plenário)

SERVIÇO

Toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais (art. 6º, II, Lei nº 8666/93).

SERVIÇOS CONTÍNUOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

[...] o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (Acórdão nº 132/2008, Segunda Câmara)

II

As características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço.

(Acórdão nº 766/2010 - Plenário, TCU)

SERVIÇOS CONTÍNUOS – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 6º Os serviços continuados que podem ser contratados de terceiros pela Administração são aqueles que apóiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do órgão ou entidade, conforme dispõe o Decreto nº 2.271/97.

NATUREZA CONTÍNUA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ANÁLISE CASO A CASO. NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

27. Diante do exposto, conclui-se que, apesar da tese brilhante desenvolvida pelo consulente, a matéria já encontra pertinente tratamento normativo, como demonstrado pela SLTI/MP e a CONJUR/MP, e, portanto, não

demanda uniformização, considerando, ademais, que cada órgão deverá analisar em cada caso a natureza do serviço e a forma devida da contratação. Podemos sintetizar a questão, na esteira da CONJUR/SJC, assim:

“a) contratação de serviços continuados ou de execução continuada caracteriza-se pela permanência da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, a sua interrupção pode paralisar ou retardar a função precípua do órgão público;

b) as contratações de serviços que empreguem mão de obra exclusiva são aquelas previstas no art. 1º do Decreto nº 2.271, de 1997, porquanto são atividades materiais acessórias, instrumentais, ou seja, de apoio às atividades precípua da Administração Pública por afetar o desempenho das atividades institucionais;

c) ainda que o objeto da prestação configure atividades contínuas ou não, o art. 11 da IN nº 2, de 2008, preconiza pela aferição da demanda por critérios objetivos mensuráveis no Planejamento da Contratação, permitindo-se, em caso de inviabilidade técnica para cotearlos, valer-se de critério de remuneração por postos de trabalho ou horas de serviço.” e

d) considerando a especificidade de cada órgão, não se vislumbra possível uniformizar o tema, eis que em cada situação o serviço poderá ser de natureza continuada ou não a depender das necessidades singulares dos órgãos a que o serviço de destina.

(NOTA Nº 256/2011/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

PASSAGENS AÉREAS – ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 8, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

O FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS E TERRESTRES ENQUADRA-SE NO CONCEITO DE SERVIÇO PREVISTO NO INC. II DO ART. 6º DA LEI Nº 8.666, DE 1993

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>

OBRA

Toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta (art. 6º, I, Lei nº 8.666/93).

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 1º DE ABRIL DE 2009

NA CONTRATAÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DEVE ESTABELECE CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189166&ID_SITE=>

ALIENAÇÕES

Toda transferência de domínio de bens a terceiros (art. 6º, IV, Lei nº 8.666/93). A expressão alienação é utilizada numa acepção ampla. Compreende tanto a alienação em sentido próprio e técnico como também outros institutos que possibilitam a outro sujeito o uso e a fruição parcial ou temporária de bens e de direitos de propriedade da Administração Pública.

LOCAÇÕES

A Administração Pública, nos contratos de locação de bens, tanto pode figurar como locadora como locatária. O contrato de locação, em que figure como locatária, é regido por norma de direito privado, notadamente a Lei nº 8.245/91.

Ver comentários ao art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93, neste Manual, Capítulo IV (CONTRATAÇÕES DIRETAS).

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

*[...] a Lei Geral de Licitações e Contratos admite a aplicação, supletivamente, dos princípios da teoria geral dos contratos e das disposições de direito privado, indicando sua aplicação apenas parcial (“no que couber”) aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário [...]*¹⁰

SÚMULA Nº 81 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A celebração de contrato de locação de imóvel, à conta da União, para residência de funcionário público, só é permitida nos casos expressamente previstos em disposição legal ou regulamentar.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 6, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESENTA MESES, ESTIPULADO PELO INC. II DO ART. 57, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

*<[## PERMISSÕES E CONCESSÕES](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189167&ID_SITE=></i></p>
</div>
<div data-bbox=)*

Regime jurídico: Lei nº 8.987/95 (dispõe sobre o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal).

LICITAÇÃO E CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SERVIÇO PÚBLICO CONCEDIDO. TRANSPORTE INTERESTADUAL DE PASSAGEIROS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE DIREITO DE EMPRESA TRANSPORTADORA DE OPERAR PROLONGAMENTO DE TRECHO CONCEDIDO. AUSÊNCIA DE LICITAÇÃO. Afastada a alegação do recorrido de ausência de questionamento dos preceitos

¹⁰ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de Licitações Públicas Comentadas*. 5. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

constitucionais invocados no recurso. Os princípios constitucionais que regem a administração pública exigem que a concessão de serviços públicos seja precedida de licitação pública. Contraria os arts. 37 e 175 da Constituição federal decisão judicial que, fundada em conceito genérico de interesse público, sequer fundamentada em fatos e a pretexto de suprir omissão do órgão administrativo competente, reconhece ao particular o direito de exploração de serviço público sem a observância do procedimento de licitação. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e a que se dá provimento. (RE 264621/CE – Relator Min. Joaquim Barbosa)

OBJETOS DE LICITAÇÃO (E DE CONTRATAÇÃO DIRETA)

GERENCIAMENTO DA MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DE FROTA E GERENCIAMENTO DO FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS – ATENDIMENTO POR MEIO DE REDE CREDENCIADA PELA EMPRESA CONTRATADA - PARECERES E NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

I

De acordo com o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR, é viável a contratação de empresa prestadora do serviço de gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de frota oficial, conforme Parecer nº 149/2011/DECOR/CGU/AGU, de lavra do Advogado da União, Antonio Santos Neto:

Reproduz-se a conclusão:

- a) o serviço de gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de frota oficial é objeto passível de licitação pública, conforme o próprio Tribunal de Contas da União sinalizou no Acórdão n.º 2731/2009 – Plenário;*
- b) o novo modelo (contratação de empresa gerenciadora da manutenção veicular preventiva e corretiva) pode perfeitamente conviver com o tradicional (contratação direta de oficinas pela Administração);*
- c) a escolha entre os dois modelos de contratação compete ao administrador público e pressupõe a elaboração de estudo que aponte qual deles representa o sistema mais vantajoso para a Administração diante das peculiaridades de cada caso;*
- d) o critério de julgamento fundado na menor taxa de administração não se coaduna com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração, previsto no art. 3.º, caput, da Lei n.º 8.666/93; e*
- e) é juridicamente válida a adoção de critério de julgamento que leve em conta os principais custos envolvidos na licitação (mão-de-obra e peças) em comparação com as tabelas das montadoras de veículos.*

II

Por meio do Parecer nº 158/2011/DECOR/CGU/AGU, de lavra do Advogado da União, João Gustavo de Almeida Seixas, o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos – DECOR, assentou o entendimento de que é viável a contratação de empresa gerenciadora do fornecimento de combustíveis, por meio de rede de postos credenciados, conforme conclusão a seguir reproduzida. Observe que o DESPACHO Nº 050/2012/MCL/CGU/AGU alterou o entendimento exposto no item h da conclusão, acerca da utilização da taxa de administração como critério de julgamento:

A título de fecho, sintetizo abaixo as conclusões alcançadas neste opinativo, lembrando, mais uma vez, que nas que pertinem ao concreto caso do Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ e sua adesão por outros órgãos e entidades da Administração Federal Pública, deverão ser levadas em conta a título de recomendação para futuras contratações do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, na hipótese de terem perdido seu objeto:

- A) *cumpra ao órgão jurídico-consultivo que se manifestará a respeito da proposta de adesão a ata de registro de preços também examinar a licitação que deu origem a esta, a despeito de isso já ter sido feito por órgão congêneres, devendo eventual divergência ser submetida a este DECOR/CGU;*
- B) *o contrato de prestação de serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis é de jaez misto, nele preponderando o serviço continuado, e não o fornecimento de bens, o que dá ensejo à aplicação do art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993 e, portanto, à prorrogação da avença por períodos iguais e sucessivos, respeitado o limite de 60 (sessenta) meses;*
- C) *a eventual cisão do objeto da licitação, vale dizer, a separação do fornecimento de combustíveis do serviço de gerenciamento de frota, não desponta técnica ou economicamente viável, o que a inviabilizaria;*
- D) *não deslegitima o contrato de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis o fato deste – o fornecimento de combustíveis – ser prestado por terceiros, ou seja, pessoas (in casu, postos de abastecimento) que não figuram como partes da avença celebrada pela Administração Pública;*
- E) *inocorre redução da competitividade e tampouco se ofende as exigências de isonomia e de seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública (art. 3º, da Lei nº 8.666/1993) ao se preferir contratar o serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis ao invés de se adquirir apenas os combustíveis junto a postos de abastecimento;*
- F) *as dificuldades em se realizar o empenho para o pagamento pelo serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis aparenta ser de rasgo meramente operacional, o que há de ser confirmado pela órgão competente do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MP;*
- G) *improcede a alegação de que a SR/DPF/RJ não observou as recomendações que lhe fez o então NAJ/RJ. Todavia, há de ser apurada a notícia de que aquele órgão, em desobediência ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, não submeteu ao órgão jurídico-consultivo as minutas referentes ao pregão eletrônico que realizou posteriormente ao que foi cancelado;*
- H) *não há empecilho à utilização da menor taxa de administração como único critério de seleção da proposta mais vantajosa, malgrado se prefira, no que toca ao serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis, que o órgão ou entidade licitante se valha, como parâmetro, do maior desconto incidente sobre o preço médio cobrado pelos combustíveis na localidade em que ocorreu o correspondente abastecimento, divulgado semanalmente pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP em sua página na Internet;*
- I) *na medida em que os postos de abastecimento credenciados não são partes no contrato que a empresa prestadora do serviço de gerenciamento de frota com fornecimento de combustíveis pactuou com a Administração Pública, esta não lhes pode imputar obrigações, mas apenas à contratada;*
- J) *o fato de o edital e contrato do pregão eletrônico realizado pela SR/DPF/RJ não possuírem disposições semelhantes ao que foi engendrado pelo eg. TCU objetivando a contratação do mesmo serviço não torna aquele viciado ou passível de rejeição;*

- K) *fazendo-se presente nos autos a justificativa da SR/DPF/RN para sua intenção de aderir à Ata de Registro de Preços gerada pelo Pregão Eletrônico nº 01/2008-SR/DPF/RJ, também não procede a alegação de que tal adesão foi desmotivada. De outro lado, a eventual falsidade dos dados utilizados há de ser averiguada pelos órgãos de controle interno e/ou externo, e não pelo órgão responsável por realizar a análise jurídica do certame;*
- L) *revela-se presente nos autos, por igual, o termo de referência cuja falta foi suscitada pelo ex-NAJ/RN;*
- M) *ao revés, não consta do dossiê a comprovação de disponibilidade orçamentária e a Declaração de Responsabilidade Fiscal, o que, se confirmado nos autos do processo original, tornará a despesa não-autorizada, irregular e lesiva ao patrimônio público, conforme prescreve o art. 15, da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal) e seu autorizador passível de punição;*
- N) *a ausência no instrumento contratual de cláusulas que prescrevam a vinculação da contratada às regras do edital da licitação e à proposta da licitante vencedora, indiquem a legislação a ser aplicada subsidiariamente e, por fim, obriguem a contratada a manter, ao longo da vigência do ajuste, as condições de habilitação e qualificação requeridas na disputa licitatória o torna viciado, vez que a doutrina especializada defende que, embora consideradas necessárias pelo art. 55, da Lei nº 8.666/1993, são, em verdade, apenas desejáveis.*

À consideração superior.

[...]

DESPACHO Nº 050/2012/MCL/CGU/AGU

REFERÊNCIA: Processo nº 00454.000652/2008-71

Sr. Diretor,

1. *Inicialmente cumpro informar que tomei ciência dos presentes autos em 07 de novembro de 2011.*
2. *Feito esse esclarecimento, parecem-me corretas as conclusões alcançadas no PARECER Nº 158/2011/DECOR/CGU/AGU, do Advogado da União, João Gustavo de Almeida Seixas.*
3. *Em relação à conclusão alcançada no item “b” entendo necessário fazer breve observação, de modo a não ensejar dúvidas em relação ao entendimento adotado no PARECER Nº 149/2011/DECOR/CGU/AGU, contido nos autos de nº 67270.000317/2010-17.*
4. *Refiro-me ao entendimento acerca da utilização da menor taxa de administração como critério de seleção da proposta mais vantajosa. Enquanto o primeiro sustenta que não haveria empecilho à utilização de tal critério, o segundo sustenta que o mesmo não se coaduna com o princípio da seleção da proposta mais vantajosa.*
5. *Ocorre que, as hipóteses analisadas nos referidos processos são distintas. Um tratou do gerenciamento de manutenção veicular preventiva e corretiva e o outro do gerenciamento de frota e fornecimento de combustível.*
6. *Sobre isso pertinente trazer à baila o entendimento externado por Marinês Restellato Dotti e Jessé Torres Pereira Junior, citado na manifestação contida nos autos:*

[...] diferentemente da contratação de empresa gerenciadora da manutenção preventiva e corretiva de veículos, onde a taxa de administração representa um percentual muito pequeno em relação aos custos da execução de serviços (peças e mão de obra) e, portanto, esse critério de julgamento não se traduz em economicidade para a Administração Pública, no gerenciamento de combustíveis o produto fornecido é padronizado e não há significativa diferença de preços entre um posto de fornecimento e outro, não representando a cobrança de taxa de administração

fator a onerar os custos de contratação. Além disso, os preços para as várias espécies de combustíveis são controlados pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), o que faz com que os preços praticados em todo o território nacional se aproximem do nivelamento.

Mas é importante que a Administração Pública efetue pesquisa sobre as taxas cobradas pelas empresas do ramo. É que a cobrança de taxas elevadas onera, sim, os custos da contratação, fator bastante para que o administrador não opte por esse critério de julgamento da proposta.

7. *Sendo assim, ressalto a necessidade de apreciação conjunta dos presentes autos com o de nº 67270.000317/2010-17, que versa sobre a contratação de serviço de gerenciamento de manutenção veicular preventiva e corretiva.*

À consideração superior.

Brasília, 31 de maio de 2012.

*Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União*

Coordenadora-Geral de Orientação do DECOR/CGU/AGU

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 1564/2012

PROCESSO: 00454.000652/2008-71

INTERESSADOS: *Consultoria Jurídica da União nos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Norte*

ASSUNTO: *Contratação de empresa gerenciadora de frotas de veículos.*

1. *Apesar do lapso temporal entre a consulta formulada no presente processo e a elaboração do PARECER Nº 158/2011/DECOR/CGU/AGU, entendo que persiste o interesse dos órgãos jurídicos envolvidos na resolução da questão jurídica que permeia estes autos.*

2. *Desta forma, aprovo o PARECER Nº 158/2011/DECOR/CGU/AGU.*

3. *Encareço o envio de cópia da referida manifestação às Consultorias Jurídicas da União nos Estados do Rio de Janeiro e do Rio Grande do Norte, para conhecimento.*

3. *Após registro no SISCON, arquivem-se os autos.*

Brasília, 19 de novembro de 2012.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY
Consultor-Geral da União Substituto

III

Sobre a natureza jurídica dos contratos de gerenciamento da manutenção preventiva e corretiva de veículos com fornecimento de peças, concluiu a NOTA DECOR:

10. *Ante o exposto, e fulcrado, mutatis mutandi, nas razões já expendidas no parcer proferido nos autos do Processo n. 00454.000652/2008-71, entendo que os contratos de manutenção de veículos com fornecimento de peças e pneus possuem natureza híbrida, havendo neles a preponderância da prestação de serviço, a ensejar a incidência do art. 57, II, da Lei n. 8.666/1993.*

(NOTA Nº 284/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

RELAÇÃO DE VEÍCULOS PERTENCENTES AO ÓRGÃO LICITANTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O TCU considerou irregular, em pregão eletrônico, a ausência de especificação, em anexo do edital, da relação dos veículos da frota abrangidos no contrato, com indicação das marcas e modelos, ainda que tal informação seja meramente indicativa e possa sofrer modificação eventual caso haja aquisição ou alienação de veículos, violando os princípios do julgamento objetivo, da seleção da melhor proposta e da competitividade, previstos no art. 3º da Lei nº 8.666/1993

(Acórdão nº 2.713/2013-Plenário)

FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 8, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA- GERAL DA UNIÃO:

O FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS E TERRESTRES ENQUADRA-SE NO CONCEITO DE SERVIÇO PREVISTO NO INC. II DO ART. 6º DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>

SOLUÇÕES DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

Portaria nº 343, de 12 de setembro de 2013, da Advocacia-Geral da União e jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Aprova os fluxos e procedimentos básicos para aquisição ou contratação de soluções de tecnologia da informação, e de desenvolvimento e manutenções corretivas, adaptativas e evolutivas de sistemas informatizados, no âmbito da Advocacia-Geral da União.

CONTRATAÇÃO DE “ENCOMENDA SEDEX” e “ENCOMENDA PAC”- PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

12. Assim sendo, conforme correta conclusão do NAI/PB, a Administração Pública Federal está autorizada a contratar diretamente a ECT, nos termos do art. 25, da Lei 8.666/93, apenas no que diz respeito aos serviços descritos nos incisos do art. 9º da Lei 6.538/78. A contratação de serviços de entrega de encomenda, como os denominados “ENCOMENDA SEDEX” e “ENCOMENDA PAC”, portanto, deve se dar, em regra, por

meio de licitação, franqueada a participação das empresas privadas que disponham da capacidade de prestação do mesmo. (PARECER N° 88/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

AQUISIÇÃO DE BEBIDAS ALCOOLICAS – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

Diante do exposto, não vejo óbice jurídico à aquisição de bebidas alcoólicas, como bem frisou a orientação do Comando do Exército, desde que “com extrema parcimônia em suas quantidades, ser esporádicas, restringindo-se ao mínimo necessário à utilização em festividades e eventos comemorativos que guardem correlação com os objetivos institucionais da Organização Militar”. (PARECER N° 137/2011/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

DESPACHO N° 66/2011/MCL/CGU/AGU

REFERÊNCIA: Processo n° 00401.002015/2010-70

Sr. Diretor,

- 1. Estou de acordo com o PARECER N° 137/2011/DECOR/CGU/AGU, do Advogado da União, Leslei Lester dos Anjos Magalhães.*
- 2. A questão tratada nos autos refere-se à necessidade de uniformização de entendimento, trazida pela Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio Grande do Sul, acerca da possibilidade ou não de aquisição de bebidas alcoólicas no âmbito das Forças Armadas.*
- 3. A dúvida decorreu da orientação que vem sendo adotada pelo Tribunal de Contas da União, a teor do Acórdão n° 2890/2009-Plenário. Apreciados os elementos coligidos aos autos e as decisões exaradas pelo referido Tribunal, verificou-se que o entendimento firmado neste é no sentido de considerar ilegais as despesas com festividade, eventos comemorativos e aquisição de bebidas, se não houver comprovação do evento com as finalidades institucionais da entidade.*
- 4. Conforme demonstrado nos autos, faz parte dos objetivos institucionais das Forças Armadas, a realização de cerimônias e eventos comemorativos.*
- 5. A título de complementação, destaque-se a orientação extraída do Manual de Perguntas e Respostas sobre Suprimento de Fundos e Cartão de Pagamento, da Controladoria-Geral da União:*
“Despesas com bebidas alcoólicas, tanto realizadas na localidade onde está situado o órgão quanto em viagem, são consideradas inelegíveis, ou seja, não podem ser custeadas com recursos públicos, salvo em recepções oficiais.”
- 6. Ante o exposto, submeto o assunto à consideração de Vossa Senhoria.*

Brasília, 30 de setembro de 2011.

*Márcia Cristina Novais Labanca
Advogada da União*

Coordenadora-Geral de Orientação do DECOR/CGU/AGU

II

52. *Acerca dos produtos considerados estranhos ao consumo de uma base de fuzileiros pela Unidade Técnica, dirirjo em parte do posicionamento da Unidade Técnica, concordando apenas quanto aos exagerados quantitativos estimados, matéria sobre a qual me pronunciei acima.*

53. *As tampas plásticas destinam-se à vedação de potes e copos descartáveis licitados para armazenamento e consumo de alimentos e bebidas, não se caracterizando, portanto, como produtos estranhos ao consumo de uma base de fuzileiros.*

54. *Quanto à compra de whisky de 8, 12 e 15 anos, vinho, conhaque, aguardente de cana e camarão, lagosta e lula, tais itens enquadram-se em despesas de cerimonial, uma vez que, como dito no item 32 deste Voto, os preparativos de eventos sociais ficam a cargo dos taifeiros, não havendo terceirização desses serviços.*

55. *Esta Corte de Contas tem se posicionado, geralmente, pela vedação de gastos com coquetéis, festividades, solenidades e eventos congêneres quando tais despesas não tenham vinculação direta com os objetivos institucionais do órgão ou entidade por falta de amparo legal, a exemplo dos Acórdãos 1.808/2003 - 1ª Câmara e 1.889/2007 - Plenário.*

56. *Entretanto, é fato que, eventualmente, as organizações militares devem receber autoridades e visitantes estrangeiros de países amigos em suas dependências. Em razão de não serem contratados serviços de terceiros pelas OM, as despesas de cerimonial podem ser eventualmente efetuadas, desde que sejam feitas com parcimônia, a fim de não comprometer a política de austeridade que deve ser sempre perseguida pela Administração (Acórdãos 194/2010 e 869/2011, ambos do Plenário). (Acórdão 2155/2012 - Plenário)*

**CONTRATOS DE ARRENDAMENTO DE ÁREAS PORTUÁRIAS ANTERIORES
À LEI Nº 8.630/93 – PARECER E NOTA DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

I

63.1 *A partir da análise da evolução normativa concernente à matéria, não é possível extrair qualquer interpretação dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 que autorize o entendimento de que os contratos de arrendamento celebrados antes da referida norma devem ser adaptados aos novos parâmetros introduzidos pela mesma no que pertine à vigência pelo prazo de 25 (vinte e cinco) anos prorrogáveis por mais 25 (vinte e cinco) anos, obrigatoriamente. Ao reverso, depreende-se que os contratos celebrados antes da Lei nº. 8.630/93 e que ainda estejam em vigor somente podem ser prorrogados uma única vez, desde que contenham cláusula permissiva de prorrogação e que se respeite prazo igual ao inicialmente pactuado, devendo haver, em qualquer hipótese, interesse público em realizar sobre dita prorrogação.*

63.2 *Findo o prazo da contratação ou da prorrogação eventualmente em vigor, os contratos de arrendamento devem ser objeto de procedimento licitatório, garantindo-se isonomia entre os interessados, o que possibilitará que os antigos arrendatários possam participar do pleito e, sagrando-se vencedores, celebrar novo contrato com a Administração Pública pelo período de 25 anos, prorrogáveis pelo mesmo tempo, desde que haja interesse da Administração em estabelecer referido prazo contratual, tudo em consonância com o estabelecido pela Constituição vigente e a Lei nº. 8.630/93.*

63.3 *A interpretação dada aos contratos de arrendamento portuário celebrados antes da vigência da Lei de Modernização dos Portos (Lei nº. 8.636/93) deve seguir o estabelecido pelas Resoluções expedidas pela Agência Nacional de Transporte Aquaviário – ANTAQ, especialmente pela de nº 525/05, que trata da matéria de forma conclusiva.*

63.4 *Sugiro, pois, desta forma, seja encaminhada recomendação à ANTAQ para que adote, com a máxima brevidade, as providências pertinentes a fim de dar cumprimento integral à Resolução nº 525/05.*

63.5 *Os dispositivos constantes dos artigos 48 e 53 da Lei nº. 8.630/93 não autorizam o entendimento de que a adaptação dos contratos de arrendamento celebrados sob a égide da legislação anterior é comando cogente direcionado ao Poder Público, independentemente da situação de vigência dos mesmos, se vencidos ou a vencer. Estando os contratos de arrendamento com prazo de vigência ultrapassado, decerto que não podem ser adaptados à nova legislação, sendo imperiosa a retomada do objeto do contrato, nos termos da Resolução nº. 525/05 da ANTAQ. No que tange aos contratos a vencer, a adaptação é, em tese, pertinente, desde que a mesma se realize nos termos da legislação aplicável à espécie e respeitados, em qualquer hipótese, os prazos assinalados pelas Resoluções da ANTAQ sobre o tema.*

(PARECER Nº 45/2010/DECOR/CGU/AGU. Luisa Ferreira Lima. Advogada da União)

II

19. *Pelo exposto, conclui-se que:*

a) *os contratos celebrados antes da Lei nº 8.630/93 e que ainda estejam em vigor, somente podem ser prorrogados uma única vez, desde que contenham cláusula permissiva de prorrogação e que se respeite o prazo igual ao inicialmente pactuado, devendo haver, em qualquer hipótese, interesse público em realizar sobredita prorrogação;*

b) *os dispositivos constantes dos artigos 48 e 53 da Lei nº 8.630/93 não autorizam o entendimento de que a adaptação dos contratos de arrendamento celebrados sob a égide da legislação anterior é comando cogente direcionado ao Poder Público, independentemente da situação de vigência dos mesmos, se vencidos ou a vencer;*

c) *a Administração Pública não está obrigada a prorrogar os referidos contratos de arrendamento, pois o mencionado artigo 4º, § 4º, inciso XI, da Lei nº 8.630/93, estabeleceu como cláusula essencial aquela relativa “ao início, término e, se for o caso, às condições de prorrogação do contrato, que poderá ser feita uma única vez, por prazo máximo igual ao originariamente contratado, desde que prevista no edital de licitação e que o prazo total, incluído o da prorrogação, não exceda a cinquenta anos.”*

d) *a prorrogação somente ocorrerá se ficar demonstrado o **interesse público**;*

e) *findo o prazo da contratação ou da prorrogação eventualmente em vigor, os contratos de arrendamento devem ser objeto de procedimento licitatório; e*

f) *mesmo admitindo a possibilidade de prorrogação dos contratos, foi sustentado por esta instituição que é recomendável, sempre que possível, a realização de licitação.*

(NOTA Nº 12/2013/DECOR/CGU/AGU. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety. Advogado da União. Diretor do DECOR/CGU/AGU)

CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS CREDENCIADAS PARA PRESTAR APOIO OPERACIONAL E LABORATORIAL AO MINISTÉRIO DA AGRICULTURA, PECUÁRIA E ABASTECIMENTO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

- a) a atividade de classificação dos produtos vegetais importados é da alçada do Poder Público por força do § 2.º do art. 1.º da Lei n.º 9.972/2000, que assevera ser “prerrogativa exclusiva do Poder Público a classificação dos produtos vegetais importados”;
- b) o art. 8.º do Decreto n.º 6.268/2007 admite a prestação de serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação dos produtos vegetais importados por empresas credenciadas;
- c) o serviço de apoio operacional e laboratorial não se confunde com a classificação em si, tem natureza de ato material, acessório à classificação e não representa exercício do poder de polícia, o que permite sua execução por particulares;
- d) a contratação de empresas credenciadas para prestar apoio operacional e laboratorial ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento quando da classificação dos produtos vegetais importados é juridicamente lícita;
- e) o teor do art. 5.º do Decreto-Lei n.º 1.899/81 não permite que as empresas prestadoras do serviço de apoio percebam o valor integral da taxa pela classificação vegetal e repassem percentual deste à União;
- f) o critério de julgamento das propostas oferecidas pelas empresas prestadoras de serviço de apoio deve ser fundado no custo de tal serviço;
- g) o serviço de apoio operacional e laboratorial pode ser tido como comum, o que permite a licitação sob a modalidade de pregão eletrônico (art. 1.º da Lei n.º 10.520/2002 e arts. 1.º e 4.º do Decreto n.º 5.450/2005); e
- h) o inciso IV do art. 24 da Lei n.º 8.666/93 trata de situação excepcionalíssima e somente a demonstração dos requisitos exigidos pela doutrina e pela jurisprudência pode legitimar a contratação direta dos serviços de apoio operacional e laboratorial à classificação de produtos vegetais importados. (PARECER N.º 34/2010/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

BRINDES, CARTÕES DE VISITA, CONVITES, ASSINATURAS DE REVISTAS, JORNAIS E PERIÓDICOS

No tocante à aquisição de brindes, cartões de visita, convites, assinaturas de revistas, jornais e periódicos, são as normas aplicáveis:

I

Decreto 99.188/90

Art. 22. A partir da data da publicação deste decreto, é vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal.

II

**Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 9, de 3 de outubro de 2012
(Regulamenta o art. 22 do Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990)**

Art. 1º Os cartões de visita institucionais se destinam ao atendimento das necessidades de serviço e sua utilização deve observar os princípios que regem a Administração Pública Federal.

Art. 2º É vedada a realização de despesas com recursos provenientes de dotações orçamentárias, inclusive suprimento de fundos, para atendimento de gastos com aquisição ou assinaturas de revistas, jornais e periódicos, salvo os de natureza estritamente técnica e os considerados necessários, para o serviço, bem assim como cartões, brindes, convites e outros dispêndios congêneres, de natureza pessoal.

Art. 3º Os cartões de visita institucionais não serão considerados de natureza pessoal, desde que tais impressos sejam utilizados tão somente como instrumento de identificação dos agentes públicos no exercício de suas atribuições, sem intuito de promoção pessoal, em obediência aos princípios da moralidade e impessoalidade.

§ 1º Nos cartões de visita institucionais, poderão constar apenas o nome e cargo do agente público, nome do órgão ou entidade pública, endereços, e-mails e telefones institucionais.

§ 2º Nos cartões de visita institucionais, não será permitida a impressão de slogans, fotos, nome de partido político, número de candidato, ou outras informações relacionadas aos pleitos eleitorais.

Art. 4º Os cartões de visita institucionais serão custeados pela Administração, exclusivamente para:

I - ocupantes de cargo de Natureza Especial;

II - dirigentes máximos das autarquias e fundações da administração pública federal;

III - ocupantes de cargo do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 4, 5 e 6, ou equivalentes;

IV - chefes de gabinete de Ministro de Estado, de titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e de autoridades equiparadas a Ministro de Estado; e

V - dirigentes estaduais ou regionais de órgãos ou entidades, do mais elevado nível hierárquico na respectiva área de competência da administração pública federal.

Art. 5º A distribuição dos cartões de visita institucionais deverá ocorrer de forma criteriosa, quando o agente público estiver no exercício de suas atribuições, tendo sempre em vista o interesse público e não com o objetivo de promoção pessoal.

Art. 6º O servidor público que fizer jus ao custeio dos cartões de visita institucionais deverá solicitar sua confecção, bem como a quantidade que necessita, à autoridade competente no órgão ou entidade.

**AQUISIÇÃO DE BRINDES PELAS FORÇAS ARMADAS. PARECER Nº 102/2013/
DECOR/CGU/AGU E DESPACHO Nº 021/2014/ASN/CGO/DECOR/CGU/AGU**

21. A norma deve ser lida em todo o contexto normativo e, dessa forma, as Forças Armadas estão autorizadas a fazer as aquisições de brindes de natureza institucional, tal como disposto em seus normativos (Portaria Normativa nº 3.771/MD – Portaria nº 125, de 2012 do Comando do Exército), atendendo-se

aos princípios da impessoabilidade, moralidade e economicidade, desde que tais aquisições estejam vinculadas aos objetivos institucionais das Forças Armadas, sem haver, nesses casos, violação do Decreto Presidencial nº 99.188, de 1990, que veda aquelas despesas de natureza estritamente pessoal. (Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União).

DESPACHO Nº 021/2014/ASN/CGO/DECOR/CGU/AGU

REFERÊNCIA: Processo nº 00671.000382/2013-00

Senhor Diretor,

- 1. Estou de acordo com o PARECER Nº 102/2013/DECOR/CGU/AGU, da lavra do ilustre Advogado da União Dr. Leslei Lester dos Anjos Magalhães (fls. 38/43).*
- 2. De fato, é possível entender que o art. 22 do Decreto nº 99.180/90 só veda a aquisição de brindes de caráter pessoal, e não os institucionais.*
- 3. O Tribunal de Contas da União possui acórdãos nesse sentido. A título ilustrativo, podem ser citados: a) Acórdão nº 1386/2005 – Plenário (abstenha-se de realizar despesas com festividades, eventos comemorativos, lanches e refeições para servidores, conselheiros e convidados, presentes, brindes e outras congêneres, incompatíveis com as finalidades institucionais da entidade); b) Acórdão nº 3812/2008 – 1ª Câmara (que se abstenha de realizar despesas com festividades, como promoção de aniversários e brindes para colaboradores, quando não houver comedimento e não se comprovarem estar relacionadas com os objetivos da entidade (...); c) Acórdão nº 367/2009 – 2ª Câmara (abstenha-se de efetuar despesas com festividades e brindes, incompatíveis com o interesse da administração pública, ante de norma legal que as autorize, consoante reiteradas decisões do Tribunal); e d) Acórdão nº 1755/2011 – Plenário (algumas decisões desta Corte, a exemplo do Acórdão TCU nº 1386/2005-Plenário, apontam para a vedação de despesas com festividades, eventos comemorativos, lanches e refeições para servidores, conselheiros e convidados, presentes, brindes e outras congêneres, quando incompatíveis com as finalidades institucionais do órgão; em outros termos, poderiam ser consideradas [consideradas] legítimas, se comprovada a compatibilidade com as finalidades institucionais do órgão).*
- 4. Como se percebe, o que o Tribunal de Contas da União tem exigido é a demonstração da compatibilidade dos gastos com os objetivos do órgão.*
- 5. De qualquer modo, a fim de se conferir ainda mais segurança jurídica aos gestores públicos, sugere-se a formulação de consulta ao Tribunal de Contas da União, na forma do art. 1º, XVII, da Lei nº 8.443/92 e dos arts. 1º, XXV; 15, I, o e 264, III, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, com o objetivo de realçar os elementos autorizadores das aquisições de brindes institucionais. (Antônio dos Santos Neto. Advogado da União. Coordenador-Geral de Orientação Substituto)*

CONTRATAÇÃO DE JORNAIS, REVISTAS E PERIÓDICOS. PARECER Nº 11/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 03.12.2013.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 56/2013:

I. A contratação de jornais, revistas e periódicos pode ser feita pelo sistema de assinatura (com as editoras) ou pelo sistema de desconto sobre o preço de capa (com distribuidores), sem prejuízo de outras formas que se revelem mais adequadas, conforme as peculiaridades do caso concreto;

II. No caso de contratação pelo sistema de assinatura (com as editoras), deve a Administração atentar para as seguintes orientações: (a) deve preferir tal modalidade sempre que a quantidade de publicações a ser contratada afaste a necessidade de fornecimento por meio de distribuidor; (b) o limite da contratação deve ser o valor de assinatura, cabendo à administração exigir os preços normalmente aplicáveis aos assinantes privados; (c) nesses casos, como o pagamento, em regra, é antecipado, deve a administração observar a ON/AGU nº 37/2011; (d) dar-se-á por inexigibilidade quando o editor tiver direitos de exclusividade;

III. No caso de contratação pelo sistema de desconto sobre o preço de capa (com distribuidores), a administração deve, em regra, realizar licitação, cabendo-lhe ainda: (a) justificar a não utilização do sistema de assinatura, demonstrando a imprescindibilidade de reunião dos vários exemplares de que necessita para fornecimento por uma só empresa contratada; (b) a competição deve ocorrer com base no valor de capa, podendo ser utilizado o critério de maior desconto para aferir a proposta mais vantajosa; (c) é recomendável a divisão em itens e/ou lotes, de modo a ampliar a competitividade, justificando-se eventual ausência de parcelamento;

IV. Em qualquer dos sistemas de contratação, a administração deverá sempre justificar as razões de escolha de cada uma das publicações a serem contratadas. (Bráulio Gomes Mendes Diniz. Procurador Federal)

CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE IMÓVEIS DESTINADOS AO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (LEI 10188/2001). HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÕES DE SERVIÇO DE ENGENHARIA PARA CONSTRUÇÃO E RECUPERAÇÃO DE IMÓVEIS DESTINADOS AO PAR. ARTIGO 37, CAPUT E XXI, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE AFASTAR O PROCEDIMENTO EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. INOCORRÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE NAS SITUAÇÕES SUBMETIDAS À ANÁLISE. INCONSTITUCIONALIDADE.

I- Perquire-se a constitucionalidade da dispensa de licitação para a construção e recuperação de imóveis destinados ao PAR (art. 4º, parágrafo único, da Lei 10188/01), e a legalidade da contratação direta de empresas do ramo da gerência imobiliária para a administração dos contratos de arrendamento.

II- A Constituição da República prevê o Princípio da Obrigatoriedade de Licitação (art. 37, XXI), possibilitando, em hipóteses excepcionais, o afastamento, por lei, desse procedimento.

III- A dispensa só deve ocorrer nos casos em que a não realização do procedimento se mostre mais consentânea à concretização do interesse público do que sua adoção. A flexibilidade conferida à lei não foi adornada de discricionariedade.

IV- As operações de construção e recuperação de imóveis utilizados no PAR não se revestem da excepcionalidade necessária.

V- Não existe correlação entre o fator discriminatório (a contratação sem licitação de obras e serviços do PAR) e os valores protegidos pelo ordenamento constitucional.

VI- Os critérios estabelecidos pela Portaria nº 493/07, do Ministério das Cidades, não justificam a dispensa de licitação e não são aptos a afastar os efeitos danosos que uma eventual contratação direta poderia provocar.

VII- O art. 173, §1º, da CRFB não se aplica à hipótese.

VIII- Inconstitucionalidade do art. 4º, parágrafo único, da Lei 10188/01, no que tange à construção e recuperação de imóveis.

IX- Ilegalidade da contratação de atividades de administração imobiliária sem a realização de procedimento licitatório, em função da inexistência de autorização legal para tanto.

X- as regras que excepcionam a exigência de licitação devem ser interpretadas restritivamente. É vedado ao gestor público criar novas hipóteses de dispensa.

XI- Necessidade da realização do procedimento licitatório na hipótese.

(PARECER N° 42/2010/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE TÁXI - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

19. Diante do exposto, em consonância com o posicionamento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão consubstanciado no Parecer n.º 010-1.9/2012/PLS/CONJUR-MP/CGU/AGU, compreende-se que:

a) o art. 5.º do Decreto n.º 7.446/2011 alcança também o serviço de táxi;

b) a exceção constante do inciso II do § 2.º do art. 5.º do Decreto n.º 7.446/2011 permite a substituição de contrato de transporte por contrato de táxi; e

c) a contratação do serviço de táxi deve ser precedida de licitação, eis que a competição é possível e deve ser estimulada em favor da livre concorrência.

(PARECER N° 015/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CONTRATAÇÃO DE LEILOEIRO OFICIAL PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NECESSIDADE DE LICITAÇÃO PÚBLICA.

I – Artigo 42 do Decreto n° 21.981/1932 que estabelece a contratação de leiloeiro oficial pela administração pública segundo uma escala de antiguidade. Incompatibilidade com o princípio da licitação. Não recepção.

II – Inaplicabilidade do percentual mínimo entabulado no artigo 24 do Decreto n° 21.981/1932 para as contratações públicas. Inconstitucionalidade e incompatibilidade com a Lei n° 8.666/93.

III – Legalidade do artigo 10, § 2º da IN//DNRC 113/2010. (PARECER N° 048/2012/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos. Advogado da União)

**CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS FUNERÁRIOS EM PROVEITO DE
COMUNIDADES INDÍGENAS - PARECER DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

Diante de todo o exposto, opina que, por repercutirem em questões afetas à saúde, à preservação do meio-ambiente, ao controle de proliferação de doenças, à defesa de valores sociais, culturais, tradicionais e religiosos dos índios, tutelados pelo Estado, serviços funerários podem ser contratados pelos DSEI para atendimento das necessidades das comunidades indígenas, devendo ser observadas, inclusive, as particularidades contidas na Convenção OIT 169, quando for o caso. (PARECER N° 54/2013/DECOR/CGU/AGU – Maurício Braga Torres. Advogado da União)

**CONTRATAÇÃO DE HOSPEDAGEM PARA ACOMPANHANTES DE
INDÍGENAS EM TRATAMENTO DE SAÚDE EM CIDADE DIVERSA DO
SEU DOMICÍLIO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E
ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

CONTRATAÇÃO DE HOSPEDAGEM PARA ACOMPANHANTES DE INDÍGENAS EM TRATAMENTO DE SAÚDE EM CIDADE DIVERSA DO SEU DOMICÍLIO. LICITAÇÃO. VIABILIDADE JURÍDICA SOB CERTAS CONDIÇÕES.

Os arts. 231, caput, da Constituição da República, e 19-F da Lei n.º 8.080/90 fundamentam a possibilidade de licitação pública destinada a contratar serviço de hospedagem para acompanhantes de indígenas submetidos a tratamento de saúde em cidade diversa do seu domicílio, desde que os acompanhantes não possam ser alojados em Casa de Saúde do Índio – CASAI e a necessidade de acompanhamento seja adequadamente justificada com base em critérios médicos ou nos costumes. (PARECER N° 117/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POR ESTAGIÁRIOS - PARECER N° 02/2013/
CAMARAPERMANENTECONVÊNIO/DEPCONSU/PGF/AGU**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 25/2013

O instrumento jurídico adequado para regular a prestação de serviços por estagiários no âmbito da Administração Pública é o convênio celebrado entre o ente público e a instituição de ensino. Contudo, o educando somente estará autorizado a iniciar suas atividades após celebração de Termo de Compromisso que contenha as cláusulas tidas como obrigatórias pelo artigo 22 da Orientação Normativa SRH/MP 07/2008.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N° 26/2013

O Administrador Público poderá celebrar contrato com agentes de integração, desde que precedido do respectivo procedimento licitatório. Entretanto, tal instrumento não afasta a necessidade de se firmar termo de compromisso entre a instituição de ensino, o ente concedente e o educando, vedada a participação dos agentes de integração como

representantes de qualquer das partes, na forma do art. 16 da Lei 11.788/2008. (Cíntia Tereza Gonçalves Falcão. Procuradora Federal)

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 27/2013

Não se deve permitir a acumulação de bolsas de estágio para estudantes em função dos princípios constitucionais da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da eficiência, exceto quando houver expressa autorização legal. Acrescente-se que o acúmulo de duas bolsas de estágio tende a ser incompatível com o limite máximo de carga horária previsto nos artigos 10 e 11 da Lei 11.788/2008. (Cíntia Tereza Gonçalves Falcão. Procuradora Federal)

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 28/2013

É possível que o concedente de vagas de estágio reserve um determinado percentual de vagas a alunos cotistas. (Cíntia Tereza Gonçalves Falcão. Procuradora Federal)

MENORES APRENDIZES - PARECER Nº 02/2013/ CÂMARA PERMANENTE CONVÊNIOS/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 09.05.2013.

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 29/2013:

É vedado ao administrador público se utilizar da contratação de aprendizes, pois esta gera vínculo empregatício e pressupõe anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social – CTPS, em desacordo com o artigo 37 caput e inciso II, todos da Constituição Federal. (Cíntia Tereza Gonçalves Falcão. Procuradora Federal)

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS – NATUREZA JURÍDICA – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS BANCÁRIOS. DISTINÇÃO ENTRE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS E CONTRATOS DE DIREITO PRIVADO DA ADMINISTRAÇÃO. RESCISÃO. INTERESSE PÚBLICO. CLÁUSULA EXPRESSA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE.

- 1. Cinge-se a controvérsia a definir se o recorrente possui o direito líquido e certo de impedir a rescisão unilateral, sem prévio processo administrativo, pelo Município de avença celebrada para a prestação de serviços bancários aos servidores da Administração Pública municipal e a ela própria.*
- 2. O móvel invocado pelo ente público - a maior rentabilidade proporcionada pelo contrato com outra instituição financeira - é elemento de extrema relevância à análise de questão fundamental para o deslinde da presente controvérsia e consiste em definir a natureza jurídica do negócio firmado entre o Município de Petrópolis e o Banco Bradesco S/A.*
- 3. O objeto da relação jurídica sob análise revela, em primeiro lugar, que, ao contrário do denominado pelas partes, não se está diante de convênio, mas de verdadeiro contrato. O pacto firmado entre recorrente*

e recorrido não tem como finalidade a realização de objetivos de interesse comum, traço fundamental à configuração de convênio. Está claro que o Banco visava à ampliação de sua clientela e do volume de recursos financeiros depositados em agência a ele pertencente. Por sua vez, buscava o Município se valer de serviços bancários para movimentar recursos e efetuar pagamentos aos servidores.

4. A hipótese não se enquadra como típico contrato administrativo e mais se aproxima do que a doutrina classifica como contrato de direito privado da Administração.

5. No presente caso, o objeto do contrato não consiste em prestação de serviço público, tampouco traduz diretamente uma utilidade pública fruível pelos administrados. O traço de verticalidade e a posição do ente público como detentor do jus imperium se fazem menos presentes nesse tipo de contrato de Direito Privado da Administração, embora lhe seja natural a incidência de algumas normas derogadoras do direito comum, que se manifestam pelas denominadas cláusulas exorbitantes.

6. Considerando-se que se trata de contrato predominantemente de Direito Privado, deve prevalecer, em princípio, a vontade manifestada no momento da celebração, em que se consignou que o Município “poderá rescindir unilateralmente, a qualquer tempo, quando houver interesse público e conveniência da Administração Pública” (fl. 56).

7. O instrumento contratual não faz menção à necessidade de instaurar processo administrativo prévio à rescisão, de modo que se mostra perfeitamente cabível a extinção na forma estipulada no art. 473 do CC, sobretudo pela natureza do objeto: “A rescisão unilateral, nos casos em que a lei expressa ou implicitamente o permita, opera mediante denúncia notificada à outra parte”. 8. Mesmo em hipóteses que versavam sobre contratos administrativos, o STJ concluiu que inexistente direito líquido e certo do particular em impedir que o Poder Público proceda à rescisão unilateral, com base nos arts. 78, XII, e 79, I, da Lei 8.666/1993 (REsp 1.223.306/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 2.12.2011; RMS 27.759/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 24.9.2010; RMS 20.264/RO, Rel. Ministr Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 1.3.2007, p. 226).

9. Portanto, não se pode impedir que a Administração Pública promova a rescisão unilateral de contrato de Direito Privado da Administração, com base em juízo de conveniência oportunidade nele autorizado por cláusula expressa.

10. Recurso Ordinário não provido.

(RMS 32263/RJ)

**CONTRATAÇÃO DE APOIO À FISCALIZAÇÃO. PARECER Nº 12/2013/CPLC/
DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL
EM 03.12.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 57/2013:

I. A contratação de apoio à fiscalização prevista no art. 67, caput, da Lei nº 8.666/93 não encontra óbice no §2º do art. 1º do Decreto nº 2.271/97, pois constitui uma das expressas disposições legais em contrário a que se refere o dispositivo do decreto, podendo ser contratada ainda que as atividades sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade;

II. Na análise da contratação, deve-se zelar para que sejam previstas apenas atividades acessórias à fiscalização, cuidando-se para que a fiscalização e os atos que lhe são inerentes, tais como decisões, atestos, aplicação de penalidades, recebimento de serviços, remanesçam na figura do fiscal ou gestor do contrato, representante servidor a ser especialmente designado pela administração. (Bráulio Gomes Mendes Diniz; Procurador Federal)

**PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SECRETARIADO EXECUTIVO – PARECER
DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS – DECOR
DIREITO ADMINISTRATIVO. TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE
SECRETARIADO EXECUTIVO**

- I. *Controvérsia jurídica entre a Consultoria Jurídica da União no Estado do Espírito Santo e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Saúde quanto a aspectos da contratação de serviços de secretariado.*
- II. *A terceirização de serviços de secretariado é possível, desde que não se verifique similaridade das atividades com aquelas próprias dos agentes administrativos, nem relação de pessoalidade, habitualidade e subordinação entre tomador e empregado, conforme entendimento do Tribunal de Contas da União (PARECER N° 07/2013/DECOR/CGU/AGU. Maurício Braga Torres. Advogado da União)*

**TERCEIRIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ATIVIDADES MATERIAIS,
INSTRUMENTAIS OU COMPLEMENTARES – NORMAS APLICÁVEIS**

I

Decreto-Lei nº 200/67

Art. 10. A execução das atividades da Administração Federal deverá ser amplamente descentralizada.

§ 1º A descentralização será posta em prática em três planos principais:

- a) dentro dos quadros da Administração Federal, distinguindo-se claramente o nível de direção do de execução;*
- b) da Administração Federal para a das unidades federadas, quando estejam devidamente aparelhadas e mediante convênio;*
- c) da Administração Federal para a órbita privada, mediante contratos ou concessões.**

II

Decreto nº 2.271/97

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.

§ 1º 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.

TERCEIRIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS – ATIVIDADE FINALÍSTICA – MANIFESTAÇÕES JURÍDICAS DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

I

TERCEIRIZAÇÃO. SERVIÇOS DE SECRETÁRIA E AUXILIAR ADMINISTRATIVO. UNIFORMIZAÇÃO. Impossibilidade de execução indireta das atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, sob pena de violação da regra constitucional do concurso público, ainda que as atividades sejam consideradas acessórias. (NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 148/2008. Márcia Cristina Novais Labanca. Advogada da União)

II

TERCEIRIZAÇÃO. IRREGULARIDADE. RECOMENDAÇÕES. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. ATIVIDADE-FIM. 1. Ilegalidade da terceirização de atividade-fim da Administração Pública Federal. 2. Essa ilegalidade também ocorre nos casos de terceirização das atividades jurídicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, uma vez que compete exclusivamente à Advocacia-Geral da União o exercício de tais atividades, conforme determina o art. 131 da Constituição Federal. (NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 053/2009. Priscila Cunha do Nascimento. Advogada da União)

III

NATUREZA CONTÍNUA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. ANÁLISE CASO A CASO

27. Diante do exposto, conclui-se que, apesar da tese brilhante desenvolvida pelo consulente, a matéria já encontra pertinente tratamento normativo, como demonstrado pela SLTI/MP e a CONJUR/MP, e, portanto, não demanda uniformização, considerando, ademais, que cada órgão deverá analisar em cada caso a natureza do serviço e a forma devida da contratação. Podemos sintetizar a questão, na esteira da CONJUR/SJC, assim:

“a) contratação de serviços continuados ou de execução continuada caracteriza-se pela permanência da necessidade pública a ser satisfeita, ou seja, a sua interrupção pode paralisar ou retardar a função precípua do órgão público;

b) as contratações de serviços que empreguem mão de obra exclusiva são aquelas previstas no art. 1º do Decreto nº 2.271, de 1997, porquanto são atividades materiais acessórias, instrumentais, ou seja, de apoio às atividades precípua da Administração Pública por afetar o desempenho das atividades institucionais;

c) ainda que o objeto da prestação configure atividades contínuas ou não, o art. 11 da IN nº 2, de 2008, preconiza pela aferição da demanda por critérios objetivos mensuráveis no Planejamento da Contratação, permitindo-se, em caso de inviabilidade técnica para cotejá-los, valer-se de critério de remuneração por postos de trabalho ou horas de serviço.” e

d) considerando a especificidade de cada órgão, não se vislumbra possível uniformizar o tema, eis que em cada situação o serviço poderá ser de natureza continuada ou não a depender das necessidades singulares dos órgãos a que o serviço de destina.

(NOTA Nº 256/2011/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

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. (ART. 1º, § 2º, DECRETO Nº 2.271/97)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

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. (Acórdão nº 440/2014 – Plenário).

DESPESAS EM FAVOR DE CLUBES OU OUTRAS SOCIEDADES CIVIS, DE CARÁTER SOCIAL OU ESPORTIVO, INCLUSIVE OS QUE CONGREGUEM OS RESPECTIVOS SERVIDORES OU EMPREGADOS E SEUS FAMILIARES

Art. 1º Fica vedado aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, bem assim às empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente, pela União, efetuar, em favor de clubes ou outras sociedades civis, de caráter social ou esportivo, inclusive os que congreguem os respectivos servidores ou empregados e seus familiares:

I - contribuições pecuniárias, a qualquer título;

II - despesas de construção, reforma ou manutenção de suas dependências e instalações; e

III - cessão, a título gratuito, de bens móveis e imóveis.

§ 1º Excectuam-se da proibição de que trata este artigo:

a) as despesas, na forma da lei, com a manutenção de creches e escolas para atendimento pré-escolar; e

b) as contribuições para entidades fechadas de previdência privada, desde que regularmente constituídas e em funcionamento até 10 de julho de 1989, observados os limites estabelecidos na legislação pertinente e, especialmente, o disposto na Lei nº 8.020, de 12 de abril de 1990.

c) a cessão gratuita, ou em condições especiais, de imóveis de União destinados a projetos de aproveitamento econômico de interesse nacional que mereçam tal favor. (Decreto nº 99.509/90)

CONTRATO POR ESCOPO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

[...] No caso em comento, algumas doutrinas o classificam como contrato por escopo. Nele o que se tem em vista é a obtenção de seu objeto concluído, operando o prazo como limite de tempo para a entrega da obra, do serviço ou da compra. (Acórdão nº 636/2006 - Plenário, TCU)

II

Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado. (Acórdão nº 1674/2014 – Plenário)

CONTRATO POR ESCOPO – FIXAÇÃO DOS PRAZOS DE VIGÊNCIA E DE EXECUÇÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

1. *Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais para uniformização de entendimento.*
2. *Os contratos administrativos são classificados segundo diversos critérios, um dos quais depende da natureza do prazo de duração do contrato. Por esse critério, o contrato administrativo poderá ser a termo ou por escopo.*
3. *Os contratos por escopo impõem ao contratado o dever de realizar uma conduta específica e definida. Caso advenha o termo final do contrato e o objeto não tenha sido concluído por culpa do contratado, poder-se-á optar, visando à melhor forma de atingir o interesse público, pela aplicação das sanções decorrentes da mora ou pela rescisão do contrato.*
4. *O não cumprimento do objeto do contrato no prazo estipulado deve ser excepcional, pois este foi inicialmente fixado tendo-se em mente o interesse público na execução do contrato.*
5. *O prazo de execução não se confunde com o prazo de vigência do contrato. Este corresponde ao prazo previsto para as partes cumprirem as prestações que lhes incumbem, enquanto aquele é o tempo determinado para que o contratado execute o seu objeto.*
6. *Deverá haver previsão contratual dos dois prazos: tanto o de vigência quanto o de execução, pois não se admite contrato com prazo indeterminado e o interesse público exige que haja previsão de fim tanto para a execução do objeto quanto para que a Administração cumpra a sua prestação na avença.*
7. *Caso o termo final do prazo de vigência esteja para ser atingido e a Administração e o contratado pretendam estendê-lo, é necessário formalizar a prorrogação, que, se cabível, deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada, por meio de termo aditivo aprovado pela assessoria jurídica, pela autoridade competente para celebrar o contrato.*

8. *A vigência dos contratos cuja duração deve ser adstrita à vigência dos créditos orçamentários pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam empenhadas até 31 de dezembro do mesmo exercício financeiro, permitindo-se, assim, sua inscrição em Restos a Pagar. (Parecer nº 133/2011/DECOR/CGU/AGU. Maria Carla de Avelar. Advogada da União)*

**VIGÊNCIA DO CONTRATO DE ESCOPO. PARECER Nº 13/2013/CPLC/
DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL
EM 03.12.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 58/2013

I. *Considera-se extinto o contrato administrativo que atinge seu prazo final de vigência, ainda que seja classificado como contrato “de escopo”;*

II. *Expirado o prazo de vigência e pendente a conclusão do objeto almejado no contrato de escopo, deve-se providenciar a inserção da parte remanescente em novo contrato administrativo, o qual deverá ser precedido de licitação ou enquadrado em alguma hipótese de dispensa ou inexigibilidade;*

III. *A dispensa de licitação do art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93 pode ser utilizada mesmo nos casos em que o prazo de vigência do contrato de escopo tenha expirado por desídia da administração, desde que cumpridos os requisitos do dispositivo legal e recomendada a apuração de responsabilidade de quem deu causa à situação emergencial;*

IV. *A execução de contrato extinto, seja ele de escopo ou de execução continuada, configura contrato verbal, aplicando-se a ON/AGU nº 04/2009, que determina o pagamento por meio de reconhecimento da obrigação de indenizar nos termos do art. 59 da Lei nº 8.666/93;*

V. *É vedada a realização de outros atos contratuais, tais como prorrogação ou rescisão, de contrato administrativo extinto por decurso do prazo de vigência. (Bráulio Gomes Mendes Diniz. Procurador Federal)*

PROJETO BÁSICO E TERMO DE REFERÊNCIA

Fundamento normativo: Arts. 6º, IX e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93; art. 9º, I, § 2º do Decreto nº 5.450/05; e arts. 8º, II, e 21, II do Decreto nº 3.555/00

Lei nº 8.666/93

Art. 6º Para os fins desta Lei, considera-se:

.....
IX - Projeto Básico - conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado, para caracterizar a obra ou serviço, ou complexo de obras ou serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

a) desenvolvimento da solução escolhida de forma a fornecer visão global da obra e identificar todos os seus elementos constitutivos com clareza;

- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a minimizar a necessidade de reformulação ou de variantes durante as fases de elaboração do projeto executivo e de realização das obras e montagem;
- c) identificação dos tipos de serviços a executar e de materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como suas especificações que assegurem os melhores resultados para o empreendimento, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- d) informações que possibilitem o estudo e a dedução de métodos construtivos, instalações provisórias e condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;
- e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendendo a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;
- f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados;

.....
Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

.....
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

Decreto nº 5.450/05

Art. 9º Na fase preparatória do pregão, na forma eletrônica, será observado o seguinte:

I - elaboração de termo de referência pelo órgão requisitante, com indicação do objeto de forma precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização;

.....
§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

Decreto nº 3.555/00

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

.....

II - o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

.....

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

.....

II - termo de referência, contendo descrição detalhada do objeto, orçamento estimativo de custos e cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso;

A Advocacia-Geral da União disponibiliza, em seu site, modelos de termos de referência atinentes a compras e serviços, contendo, de ordinário, os principais elementos relacionados a esses objetos e à sua execução.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244392&ordenacao=3&id_site=12542

O PROJETO BÁSICO (NAS MODALIDADES LICITATÓRIAS CONVENCIONAIS) E O TERMO DE REFERÊNCIA (NA MODALIDADE PREGÃO) CONSTITUEM-SE EM DOCUMENTOS PREPARATÓRIOS DO ATO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO. DEPOIS DE ELABORADOS PELO AGENTE OU SETOR TÉCNICO COMPETENTE, EM CONFORMIDADE COM A NATUREZA DO OBJETO, DEVEM SER APROVADOS PELA AUTORIDADE COMPETENTE, DE FORMA MOTIVADA. INTEGRAM O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DA LICITAÇÃO COMO PARTE INTEGRANTE (ANEXO).

SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

SÚMULA Nº 254

O IRPJ – Imposto de Renda Pessoa Jurídica – e a CSLL – Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – não se consubstanciam em despesa indireta passível de inclusão na taxa de Bonificações e Despesas Indiretas – BDI do orçamento-base da licitação, haja vista a natureza direta e personalística desses tributos, que oneram pessoalmente o contratado.

SÚMULA Nº 258

As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI integram o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão ‘verba’ ou de unidades genéricas.

SÚMULA Nº 261

Em licitações de obras e serviços de engenharia, é necessária a elaboração de projeto básico adequado e atualizado, assim considerado aquele aprovado com todos os elementos descritos no art. 6º, inciso IX, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, constituindo prática ilegal a revisão de projeto básico ou a elaboração de projeto executivo que transfigurem o objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos.

PADRONIZAÇÃO

Fundamento legal: Art. 15, I, da Lei nº 8.666/93

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

.....
A padronização pressupõe compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, o que significa dizer que determinado produto ao ser adquirido deve atender a características técnicas uniformes, estabelecidas pela Administração, e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas. A padronização não afasta, necessariamente, a realização de procedimento licitatório, já que pode haver no mercado mais de um fornecedor do produto padronizado, a exemplo dos casos em que a comercialização não é feita diretamente pelo fabricante ou representante exclusivo.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A invocação do princípio da padronização como argumento para restringir o campo da competição ou mesmo para declarar a licitação inexigível requer justificação circunstanciada e objetiva dos motivos e condições que, no caso concreto, conduzem o administrador à conclusão de sua preservação não se compatibiliza com a realização do certame, ou que este, se realizado, deva limitar-se a equipamentos ou produtos de determinada procedência.¹¹

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

5. ainda que fosse admitida a preferência de marca, para fins de padronização, como permitido pela norma regedora da matéria (art. 15, I, da Lei nº 8.666, de 1993), afastando, no caso, a contratação de veículos de outra marca, se houver a possibilidade de os bens serem fornecidos por várias empresas, seria justificada e obrigatória a licitação. (Decisão nº 686/1997 - Plenário)

MARCA

Fundamento legal: Arts. 7º, § 5º, e 15, § 7º, I, da Lei nº 8.666/93

Art. 7º [...]

.....
§ 5º É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente

¹¹ FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. 5. ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

.....
 Art. 15.

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

I - a especificação completa do bem a ser adquirido sem indicação de marca;

É vedada a menção a marcas na especificação do bem a ser adquirido, tendo-se como fundamento obstar o direcionamento na licitação por preferência subjetiva a fornecedor ou fabricante. Há exceção à regra geral, justamente para os casos em que houver razões de ordem técnica ou padronização para a referência a determinada marca, com a correspondente fundamentação nos autos do processo administrativo.

SÚMULA Nº 270 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificação.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

18. No tocante à questão da exigência de marca na licitação em exame, temos por satisfatórios os esclarecimentos apresentados pela [...], vez que restou devidamente justificada a necessidade de padronização, de modo a manter a qualidade e a compatibilidade com materiais já utilizados na construção, bem como os custos de manutenção, já que a licitação destinou-se exatamente a complementar materiais anteriormente adquiridos. (Acórdão nº 1306/2008 – Plenário)

II

9.3.2. no caso de eleição de produto de determinada marca ou determinado fabricante, para fins de padronização, faça constar do respectivo procedimento justificativa respaldada em comprovação inequívoca de ordem técnica, apresentando estudos, laudos, perícias e pareceres que demonstrem as vantagens econômicas e o interesse da Administração, considerando as condições de operação, manutenção, assistência técnica e garantias oferecidas, devendo apresentar comprovação inequívoca de ordem técnica de que produto de marca similar não tem qualidade equivalente e que somente a marca escolhida atende às necessidades específicas da administração, considerando, sempre, que esse procedimento constitui exceção ao princípio constitucional da isonomia, bem como à regra que veda a restrição do caráter competitivo da licitação, prevista no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei n. 8.666/1993, e de acordo com a jurisprudência deste Tribunal (Decisão n. 1.518/2002 - Plenário e Acórdão n. 1.482/2003 - 1ª Câmara, entre outras deliberações). (Acórdão nº 2664/2007 - Plenário)

III

4. dar ciência à [...] que, em futuras licitações para aquisições de bens, abstenha-se de formular especificações que demonstrem preferência por marca, a não ser quando devidamente justificado por critérios técnicos ou expressamente indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese em que a descrição do item deverá ser acrescida de

expressões como “ou similar”, “ou equivalente”, “ou de melhor qualidade”, devendo, nesse caso, o produto ser aceito de fato e sem restrições pela Administração, de modo a se coadunar com o disposto nos arts. 3º, § 1º, inciso I, e 15, § 7º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993; (Acórdão nº 1861/2012 – Primeira Câmara)

IV

9.5.2. demonstre, nas próximas contratações de bens e serviços, por meio de estudos de viabilidade técnica e econômica, a vantagem de se adquirir produtos, máquinas e equipamentos de determinada marca ou empresa, tendo em face o objetivo de padronização (item 4.1.1.1 do Relatório nº 190163 da CGU);

9.5.3. inclua, nas pesquisas de preços, os valores dos equipamentos ou produtos de marcas similares a que se pretende adquirir (item 4.1.1.1 do Relatório nº 190163 da CGU); (Acórdão nº 3001/2011 – Plenário)

V

A especificação de marca e a exigência de apresentação de declaração de distribuidor ou representante podem constituir restrição irregular à competitividade dos certames licitatórios, em qualquer modalidade, se não se encontrarem suficientemente justificadas nos respectivos processos. (Acórdão nº 2.216/2013-Plenário)

VI

Não se admite, como regra, a especificação de marca para aquisição de cartuchos para impressoras. No entanto, o Tribunal aceita esse tipo de exigência quando os equipamentos em que os cartuchos serão utilizados estiverem em período de garantia e os termos de garantia previrem que ela somente se aplicará caso os produtos neles utilizados forem originais. (Acórdão nº 185/2014 – Segunda Câmara)

QUANTIDADE DO OBJETO

Fundamentação legal: Arts. 7º, § 4º e 15, § 7º, II, da Lei nº 8.666/93

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

.....

§ 4º É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

.....

Art. 15

.....

§ 7º Nas compras deverão ser observadas, ainda:

.....

II - a definição das unidades e das quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa será obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação;

Nas contratações de obras, bens e serviços, a Administração deve avaliar a necessidade, a utilidade e a quantidade do objeto a ser adquirido. A configuração da necessidade desdobra-se na demonstração de sua premência e da quantidade exata que suprirá a demanda existente, nem mais, nem menos.

Trata-se de atividade rotineira de gestão administrativa, que deve estar formal e substancialmente atendida nos autos dos processos administrativos em consideração ao princípio geral de direito administrativo da motivação, bem como na gestão eficiente de recursos públicos.

A adequada mensuração das quantidades evita aquisições em quantidades desnecessárias, o dispêndio de recursos com objetos que não serão efetivamente utilizados ou, então, a necessidade, em curto espaço de tempo, de realização de nova licitação para o mesmo objeto. Trata-se, ainda, de exigência garantidora de que a atuação administrativa pauta-se pelo critério da economicidade.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Haverá casos em que inexistirão condições técnico-científicas para definir as quantidades. Ainda nessas hipóteses, será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular. Se no curso do contrato, verificar-se a inadequação dos cálculos, serão adotadas as providências pertinentes. Se os quantitativos forem insuficientes, realiza-se uma alteração no contrato ou nova licitação; se excessivos, a Administração deverá arcar com o seu custo.¹²

ESTIMATIVA DA DEMANDA – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 15. *Nas contratações de serviços, é importante que se proceda à adequada estimativa da demanda, devendo constar do projeto básico ou termo de referência:*

- a) 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;*
- b) o volume de serviços solicitados e realizados, segundo as métricas definidas*
- c) o quantitativo da contratação;*
- d) quantidade e qualificação da mão-de-obra estimada para execução dos serviços;*
- e) relação do material adequado para a execução dos serviços com a respectiva especificação e*
- f) relação de máquinas, equipamentos e utensílios a serem utilizados.*

¹² JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012.

SÚMULA Nº 177 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

PARCELAMENTO DO OBJETO

Fundamento normativo: Arts. 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.666/93 e art. 8º, do Decreto nº 7.892/13

Lei nº 8.666/93

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

.....
IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

.....
Art. 23

.....
§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala.

§ 2º Na execução de obras e serviços e nas compras de bens, parceladas nos termos do parágrafo anterior, a cada etapa ou conjunto de etapas da obra, serviço ou compra, há de corresponder licitação distinta, preservada a modalidade pertinente para a execução do objeto em licitação.

Decreto nº 7.892/13

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

PARCELAMENTO - INSTRUÇÕES NORMATIVAS DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

A Instrução Normativa nº 04, de 2010 (dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos integrantes do Sistema de Administração dos Recursos de Informação e Informática –SISP, do Poder Executivo Federal), alude à regra do parcelamento:

Art. 17. O Termo de Referência ou Projeto Básico será elaborado a partir da Análise de Viabilidade da Contratação, do Plano de Sustentação, da Estratégia da Contratação e da Análise de Riscos.

[...]

§ 2º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará a viabilidade de parcelamento da Solução de Tecnologia da Informação a ser contratada, em tantos itens quanto sejam tecnicamente possíveis e suficientes.

§ 3º A Equipe de Planejamento da Contratação avaliará, ainda, a necessidade de licitações e contratações separadas para os itens que, devido a sua natureza, possam ser divididos em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala, conforme disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666/93.

Idem na Instrução Normativa nº 02, de 2008 (dispõe sobre a contratações de serviços de natureza contínua e não contínua):

Art. 3º Serviços distintos podem ser licitados e contratados conjuntamente, desde que formalmente comprovado que:

I - o parcelamento torna o contrato técnica, econômica e administrativamente inviável ou provoca a perda de economia de escala; e

II - os serviços podem ser prestados por empresa registrada e sob fiscalização de um único conselho regional de classe profissional, quando couber.

Parágrafo único. O órgão não poderá contratar o mesmo prestador para realizar serviços de execução e fiscalização relativos ao mesmo objeto, assegurando a necessária segregação das funções.

A regra do parcelamento do objeto da licitação encontra previsão nos arts. 15, IV e 23, §§ 1º e 2º da Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente à modalidade licitatória pregão por força do disposto no art. 9º da Lei nº 10.520/02. Produz a ampliação da competitividade, permitindo que pequenas e médias empresas, que preencham os requisitos de disputa, forneçam em menores dimensões, se houver vantagem efetiva para a Administração, preservada a economia de escala. Em regra, quando existir parcela de natureza específica que possa ser executada por empresas com especialidades próprias e diversas ou quando for viável técnica e economicamente, sem prejuízo para a economia de escala, o parcelamento é de rigor.

SÚMULA 247 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

SÚMULA Nº 253 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Comprovada a inviabilidade técnico-econômica de parcelamento do objeto da licitação, nos termos da legislação em vigor, os itens de fornecimento de materiais e equipamentos de natureza específica que possam ser fornecidos por empresas com especialidades próprias e diversas e que representem percentual significativo do preço global da obra devem apresentar incidência de taxa de Bonificação e Despesas Indiretas - BDI reduzida em relação à taxa aplicável aos demais itens.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

9.3.3. a adoção de critérios de regionalização deve ser precedida de estudos que comprovem a sua vantajosidade, à luz do art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993. (Acórdão nº 1592/2013 – Plenário)

II

A opção de se licitar itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993”. (Acórdão nº 861/2013 - Plenário)

III

9.1.16 deve ser evitado o parcelamento de serviços não especializados, a exemplo de limpeza, copeiragem, garçom, sendo objeto de parcelamento os serviços em que reste comprovado que as empresas atuam no mercado de forma segmentada por especialização, a exemplo de manutenção predial, ar condicionado, telefonia, serviços de engenharia em geral, áudio e vídeo, informática; (Acórdão nº 1214/2013 – Plenário)

LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

18. Diante dos fundamentos expostos, conclui-se que, sempre que possível, a licitação será dividida em itens (ou lotes/grupos) distintos, desde que economicamente viáveis e que não represente prejuízo para a economia de escala.

19. O valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte. (PARECER GT Nº 01/2013/DECOR/CGU/AGU)

Por meio do Ofício nº 088/2013/CGU/AGU, datado de 28 de maio de 2013, de lavra do Dr. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, encaminhado à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI/MPOG, deu-se conhecimento a essa Secretaria acerca do PARECER GT Nº 01/2013/DECOR/CGU/AGU, bem como, foram solicitadas providências/adaptações/ajustes no sistema Comprasnet, visando a adequada operacionalização da licitação dividida em itens e a exclusiva participação de entidades de menor porte.

Em resposta ao referido ofício, foi expedida a Nota Técnica nº 178/DLSG/SLTI-MP, cujo teor é reproduzido a seguir:

00400.005740/2013-52

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO
Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação
Departamento de Logística e Serviços Gerais
Coordenação-Geral do SIASG

NOTA TÉCNICA Nº 148 /DLSG/SLTI-MP

ASSUNTO: Ofício nº 088/2013/CGU/AGU, de 28 de maio de 2013, encaminhado pelo Consultor-Geral da União Substituto, Dr. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, o qual comunica à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, o conteúdo do Parecer nº 01/2013/GT/CGU/AGU, como também solicita providências/adaptações/ajustes no Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet.

Referência: CPROD Nº 00400.005740/2013-52.

SUMÁRIO EXECUTIVO

1. Trata a presente Nota Técnica de manifestação, instada por meio do Despacho exarado pela Assessoria Técnica e Administrativa da Secretaria Executiva, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a respeito do Ofício nº 088/2013/CGU/AGU, de 28 de maio de 2013, encaminhado pelo Consultor-Geral da União Substituto, Dr. Sérgio Eduardo de Freitas Tapety, o qual comunica à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação – SLTI, o conteúdo do Parecer nº 01/2013/GT/CGU/AGU, como também solicita providências/adaptações/ajustes no Sistema de Compras do Governo Federal – Comprasnet.

INFORMAÇÕES E ANÁLISE

2. Preliminarmente ao demandado, informo que o documento, objeto de análise desta Nota Técnica, foi recebido e conhecido por esta SLTI, cujo objetivo precípuo constituiu-se na análise jurídica da exclusiva participação de entidades de menor porte (microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas) em licitação dividida por itens (ou lotes/grupos).

3. Aduz, ainda, que a análise jurídica, apresentada no Parecer nº 01/2013/GT/CGU/AGU está consubstanciada na apreciação realizada no Parecer/MP/CONJUR/DF nº 1126-4.2/2008, o qual exara que o valor de R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204, de 5 de setembro de 2007, deve ser observado na licitação de cada item.

Handwritten signature and initials

Fls. 2 da Nota Técnica nº 70 /DLGG/SLTI-MP

4. Reproduz, demais disso, a conclusão do Parecer nº 01/2013/GT/CGU/AGU, solicitando que sejam alteradas/adaptadas/ajustadas/ as rotinas e procedimentos do Sistema Comprasnet. Senão vejamos:

“O valor de até 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caos, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar n 123/06 às entidades de menor porte.”

5. Nessa senda, fazendo engenharia reversa, biparto em excertos o citado Parecer para análise pontual. Confira-se:

a) “(...) O valor de até 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte (...);”

b) “(...) no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar n 123/06 às entidades de menor porte.”

6. Permissa vênia, ao douto Parecer em tela, com relação ao artigo 5, alínea “a”, a atual estrutura do Sistema de Compras Governamentais – Comprasnet, no aspecto ora questionado, contempla a licitação por item desde a implantação da sistemática do Pregão – Decreto nº 5.450, de 5 de maio de 2005 –, na sua forma eletrônica, em respeito a Corte de Contas, conforme a Súmula nº 247, *in verbis*:

“É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

7. Levou-se em consideração preservar a competitividade e fomentar a livre iniciativa, previstos, respectivamente, no art. 3º da Lei nº 8.666, 21 de junho de 1993 e no inciso IV do art. 1º da Carta Magna.

Fls. 3 da Nota Técnica nº 128 /DLSG/SLTI-MP

8. Noutro giro, o Comprasnet está preparado, também, para os casos em que o procedimento da adjudicação por item causar prejuízo para o conjunto ou complexo da licitação (questões técnicas) ou perda da economia de escala, situação na qual poderá realizar a licitação por agrupamento/lotos, desde que justificadamente. Albergando, assim, entendimento do Tribunal de Contas da União – TCU, em sede de Acórdão nº 529, de 2013, o qual exara a adoção do critério de menor preço por lote, quando for demonstrada inviabilidade de promover a adjudicação por item. Confira-se:

“A adoção do critério de julgamento de menor preço por lote 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.

Representação contra o Pregão Eletrônico 2/2012 conduzido pela Academia Militar das Agulhas Negras (Aman) para o registro de preços de materiais permanentes e descartáveis de copa e cozinha apontou, entre outras, irregularidade no critério de julgamento pelo menor preço por lote de itens, e não por item isolado. A unidade justificou o critério com base na busca de padronização de materiais e na facilidade de entrega e recebimento dos produtos. O relator contraditou argumentando que a garantia da padronização “seria a especificação do produto e não o fornecimento de dezenas de produtos especificados genericamente por uma empresa que não os fabrica”, além do que não havia no termo de referência qualquer justificativa para a definição dos lotes e para a adoção do julgamento segundo o menor preço por lote. Consignou como agravante o fato de a licitação ser voltada para a obtenção de uma ata de registro de preços, pois esta não se presta “ao compromisso de pronta aquisição de quantidades determinadas e, dada as características dos materiais a ser adquiridos, não havendo por parte da Administração a necessidade ou obrigação de, a cada aquisição, adquirir todos os itens do lote, não se vislumbra razão para que a adjudicação das propostas não tenha sido realizada de maneira individual, para cada item de material estipulado no termo de referência”. Ademais, demonstrou que o parcelamento por lotes, aliado a outras exigências restritivas à competitividade, ocasionou a adjudicação de itens (contidos em lotes) com preços acima do valor máximo estimado pela Aman, configurando contratação antieconômica. O Tribunal, ao seguir o voto do relator, além de multar os responsáveis pelas irregularidades confirmadas, determinou à Aman “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 que estejam demonstradas nos autos as razões pelas quais tal critério, conjuntamente com os que presidiram a formação dos grupos, é o que conduzirá à contratação mais vantajosa, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, devendo ainda restar demonstrada nos autos a compatibilidade entre essa modelagem e o sistema de registro de preços quando a Administração não estiver obrigada a proceder a aquisições por grupo”. Acórdão 529/2013-Plenário, TC 007.251/2012-2, relator Ministro-Substituto Weder de Oliveira, 13.3.2013.”

Fls. 4 da Nota Técnica nº 170 /DLSG/SLTI-MP

9. Quanto ao artigo 5, alínea “b”, o qual retrata que “no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar n 123/06 às entidades de menor porte”, esclareço que o Comprasnet está recepcionando esse cenário, em respeito a legislação vigente.

10. Quando do procedimento licitatório, o Sistema da Sessão Pública - Comprasnet, do Pregão Eletrônico, verifica automaticamente se há a participação de Micro Empresa, Empresa de Pequeno Porte e Cooperativa – ME/EPP/COOP, e se estão dentro das regras da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, cujo mandamento determina que haverá preferência na contratação para as ME/EPP/COOP nas situações em que as propostas apresentadas sejam iguais ou até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa, empresa de pequeno porte ou Cooperativa. Senão vejamos:

“Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

Fls. 5 da Nota Técnica nº 173 /DLSG/SLTI-MP

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.”

11. Demais disso, quando do cadastramento da proposta (antes da abertura da Sessão Pública), no Sistema de Compras do Governo Federal, as empresas ME/EPP/COOP declaram que se enquadram dentro da multicitada Lei Complementar, para participar com o benefício da preferência na contratação.

12. É esse o entendimento técnico-opinativo.

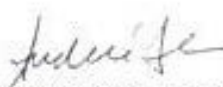
CONCLUSÃO

13. Ante o exposto, responde-se o solicitado pelo demandante no sentido de que os fundamentos contidos no Parecer nº 01/2013/GT/CGU/AGU, estão na atual estrutura do Sistema Comprasnet, quanto ao aspecto ora questionado.

14. Por oportuno, informo que o Departamento de Logística e Serviços Gerais – DLSG, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação - SLTI, por meio do seu corpo técnico, está à disposição para quaisquer esclarecimentos que se façam necessários.


15. Por fim, submeto à consideração de Vossa Senhoria para, se de acordo, encaminhar à Secretaria-Executiva deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para providências.

Brasília, 20 de agosto de 2013.


ANDRÉA REGINA LOPES ACHE
Analista

De acordo. Encaminhe-se à Diretora do Departamento de Logística e Serviços Gerais.

Brasília, 20 de agosto de 2013.


MARIA LUCINETE DE MEDEIROS DIAS
Coordenadora-Geral

Aprovo o entendimento supra. Encaminhe-se ao Gabinete da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação para, se de acordo, enviar o presente documento à Secretaria Executiva deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para providências.

Brasília, 20 de agosto de 2013.


ANA MARIA VIEIRA DOS SANTOS NETO
Diretora

De acordo. Encaminhe-se à Secretaria Executiva deste Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, para providências.

Brasília, 21 de agosto de 2013.


LORENI F. FORESTI
Secretária

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007 (Orientação Normativa nº 47, da Advocacia-Geral da União)

A Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, modificou o dispositivo atinente à participação exclusiva de entidades de menor porte em licitação, cuja redação passou a ter consonância com a Orientação Normativa nº 47, da Advocacia-Geral da União.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

FRACIONAMENTO DE DESPESA

Fundamento legal: Arts. 23, § 5º e 24, I e II, da Lei nº 8.666/93

Art. 23

.....

§ 5º É vedada a utilização da modalidade «convite» ou «tomada de preços», conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de «tomada de preços» ou «concorrência», respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

.....

Art. 24. É dispensável a licitação:

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

O fracionamento ocorre quando a Administração divide a despesa com o propósito de dispensar a licitação ou para o fim de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela legislação para o total da despesa.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES PARA: A) A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA (MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADE COOPERATIVA); B) A ESCOLHA DE UMA DAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE); E C) O ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INC. I E II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189171&ID_SITE=

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

O chamado fracionamento de despesa é impedido, dentre outros, pelo §5º do art. 23 da Lei 8.666/1993, o qual consigna:

§ 5º É vedada a utilização da modalidade «convite» ou «tomada de preços», conforme o caso, para parcelas de uma mesma obra ou serviço, ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente, sempre que o somatório de seus valores caracterizar o caso de «tomada de preços» ou «concorrência», respectivamente, nos termos deste artigo, exceto para as parcelas de natureza específica que possam ser executadas por pessoas ou empresas de especialidade diversa daquela do executor da obra ou serviço.

A [...] utilizou-se do art. 24, II, para realizar as 23 contratações, indicadas à peça 41, por dispensa de licitação com base no valor dos serviços. Ao se analisar os objetos de contratação, verifica-se que se trata de serviços de comunicação, contudo para objetivos diversos tais como folders de EAD e expansão dos campi de Bom Jesus, Picos e Paranaíba, Campanha de preservação do acervo da Biblioteca Carlos Castelo Branco, Criação de projetos gráficos, produção de lona com impressão em ploter digital, material para fórum de pró-reitores de pesquisa e pós-graduação, banner para internet, ou seja, serviços distintos executados ao longo de 2 exercícios.

Apesar de a Coordenação de Comunicação Social ser gestora da comunicação da Universidade e responsável pelos projetos de comunicação era também responsável pelo encaminhamento de orçamentos com a solicitação de contratação ao setor de licitações e contratos, qual seja a Pró-Reitoria de Administração, encarregada de realizar os processos de dispensa de licitação, contratação dos serviços e execução de despesas.

Dessa forma diante da quantidade de contratações reiteradas, motivadas pelo encaminhamento dos orçamentos pela Coordenação de Comunica Social, durante um período de 2 anos, com a dispensa irregular de licitação, não há como se afastar a responsabilidade solidária da referida Coordenação nesses contratos, motivo pelo qual não há como acolher as razões recursais, neste particular. (Acórdão 275/2014 – Plenário)

II

O fracionamento é prática vedada pelo § 5º do art. 23 da Lei n.º 8.666/93. Caracteriza-se pela divisão da despesa com o propósito de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela lei para a totalidade

dos gastos “ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratações diretas sem disputa”. As licitações deflagradas ao longo do exercício financeiro, com vistas a um mesmo objeto ou finalidade, devem contemplar a modalidade de licitação “correspondente ao conjunto do que deveria ser contratado”. Com base nesse entendimento, o relator considerou presente, na gestão da SPRF/GO, irregularidade envolvendo fracionamento de despesas. No caso concreto, teria havido parcelamento de gastos com a aquisição de material de informática e com a contratação de serviços de reforma de rede elétrica mediante o uso de dispensas de licitação para atender a postos policiais localizados em diversos municípios do Estado, contemplando valores individuais abaixo de oito mil e de quinze mil reais, respectivamente. Considerando que os valores envolvidos eram de baixa representatividade, decidiu a Primeira Câmara expedir tão somente determinações corretivas à SPRF/GO. Acórdão n.º 589/2010-1ª Câmara, TC-032.806/2008-3, rel. Min-Subst. Marcos Bemquerer Costa, 09.02.2010. (INFORMATIVO DE JURISPRUDÊNCIA SOBRE LICITAÇÕES E CONTRATOS Nº 04/2010)

SUBCONTRATAÇÃO

Fundamento normativo: Art. 72 da Lei nº 8.666/93; art. 7º, do Decreto nº 6.204/07

Lei nº 8.666/93

Art. 72. O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite admitido, em cada caso, pela Administração.

Decreto nº 6.204/07

Art. 7º Nas licitações para fornecimento de bens, serviços e obras, os órgãos e entidades contratantes poderão estabelecer, nos instrumentos convocatórios, a exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte, sob pena de desclassificação, determinando:

I - o percentual de exigência de subcontratação, de até trinta por cento do valor total licitado, facultada à empresa a subcontratação em limites superiores, conforme o estabelecido no edital;

II - que as microempresas e empresas de pequeno porte a serem subcontratadas deverão estar indicadas e qualificadas pelos licitantes com a descrição dos bens e serviços a serem fornecidos e seus respectivos valores;

III - que, no momento da habilitação, deverá ser apresentada a documentação da regularidade fiscal e trabalhista das microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas, bem como ao longo da vigência contratual, sob pena de rescisão, aplicando-se o prazo para regularização previsto no § 1º do art. 4º;

IV - que a empresa contratada compromete-se a substituir a subcontratada, no prazo máximo de trinta dias, na hipótese de extinção da subcontratação, mantendo o percentual originalmente subcontratado até a sua execução total, notificando o órgão ou entidade contratante, sob pena de rescisão, sem prejuízo das sanções cabíveis, ou demonstrar a inviabilidade da substituição, em que ficará responsável pela execução da parcela originalmente subcontratada; e

V - que a empresa contratada responsabiliza-se pela padronização, compatibilidade, gerenciamento centralizado e qualidade da subcontratação.

§ 1º Deverá constar ainda do instrumento convocatório que a exigência de subcontratação não será aplicável quando o licitante for:

I - microempresa ou empresa de pequeno porte;

II - consórcio composto em sua totalidade por microempresas e empresas de pequeno porte, respeitado o disposto no art. 33 da Lei nº 8.666, de 1993; e

III - consórcio composto parcialmente por microempresas ou empresas de pequeno porte com participação igual ou superior ao percentual exigido de subcontratação.

§ 2º Não se admite a exigência de subcontratação para o fornecimento de bens, exceto quando estiver vinculado à prestação de serviços acessórios.

§ 3º O disposto no inciso II do caput deste artigo deverá ser comprovado no momento da aceitação, quando a modalidade de licitação for pregão, ou no momento da habilitação nas demais modalidades.

§ 4º Não deverá ser exigida a subcontratação quando esta for inviável, não for vantajosa para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado, devidamente justificada.

§ 5º É vedada a exigência no instrumento convocatório de subcontratação de itens ou parcelas determinadas ou de empresas específicas.

§ 6º Os empenhos e pagamentos referentes às parcelas subcontratadas serão destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

Na Lei nº 8.666/93, a iniciativa de subcontratar é do contratado, no curso da execução do contrato, nenhuma restrição havendo ao objeto a ser subcontratado, desde que autorizado pela Administração. No Decreto nº 6.204/07, a iniciativa é da própria Administração, que a impõe aos licitantes no edital — antes, destarte, de haver contrato —, tanto que se a proposta de um concorrente recusar o dever de subcontratar microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa, previsto no edital, a consequência será a desclassificação da proposta (art. 7º, “*caput*”), e somente será passível de subcontratação o que o §2º do art. 7º denomina de “serviços acessórios”.

Dispõe o art. 5º, parágrafo único, da Instrução Normativa nº 02, 2008, do MPOG, que, quando da contratação de cooperativas ou instituições sem fins lucrativos, o serviço contratado será executado obrigatoriamente pelos cooperados, no caso de cooperativa, ou pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da instituição sem fins lucrativos, vedando-se qualquer intermediação ou subcontratação.

Dos modelos de editais de pregão, constantes na página da Advocacia-Geral da União, extraem-se as seguintes orientações sobre a subcontratação prevista no art. 72 da Lei nº 8.666/93:

Quando a qualificação técnica da empresa for fator preponderante para sua contratação, e a subcontratação for admitida, é imprescindível que se exija o cumprimento dos mesmos requisitos por parte da subcontratada (Acórdão nº 1.229/2008 – Plenário do TCU).

Veja-se também trecho do Acórdão nº 1.941/2006 – Plenário do TCU:

“9.1.3.5. fundamentamente os atos de aceitação ou rejeição das empresas subcontratadas, em conformidade com os limites e condições que devem ser estabelecidos previamente nos editais de licitação, em consonância com o disposto no art. 72 da Lei n. 8.666/1993, mormente quando as subcontratações referirem-se a partes da obra para as quais forem exigidas, no instrumento convocatório, qualificação técnica da empresa licitante;”

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

5. Não basta que o serviço contratado seja executado. É mister que a execução contratual observe as normas legais que a disciplinam. E não se deve perder de perspectiva que a subcontratação é regra de exceção, somente admitida quando não se mostrar viável, sob a ótica técnica e/ou econômica, a execução integral do objeto por parte da contratada, situação essa que deve ficar bem evidenciada ainda na fase do planejamento da contratação (fase interna da licitação). A subcontratação total, ao revés, não se coaduna com as normas que disciplinam os contratos administrativos.

6. Na situação em tela, houve ofensa não apenas à lei de regência, mas ao próprio termo de contrato (Cláusula Sexta, subitem 6.1.11, fl. 170 do anexo 3), segundo o qual “O contratado, na execução do contrato, sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, poderá subcontratar parcialmente o serviço, desde que exista prévia anuência do CONTRATANTE [...]”. (grifei)

7. Em síntese, havia permissão legal e contratual para a [...] subcontratar apenas parte do serviço avençado e não a sua totalidade, não obstante os sobreditos limites não terem sido previamente estabelecidos. Assim sendo, tendo em vista a execução integral do contrato por terceiros, entendo que devam ser rejeitadas as razões de justificativa apresentadas pelo ex-Prefeito, Sr. [...]. (Acórdão n.º 2189/2011 - Plenário)

II

No que tange à subcontratação integral do objeto constante do contrato PG-210/1999, firmado com a [...], acolho as manifestações coincidentes do MPTCU e da unidade instrutora.

Em consonância com as manifestações exaradas pelo Ministério Público, a transferência integral dos serviços descaracteriza o certame licitatório, é causa de rescisão contratual e ofende jurisprudência consolidada desta Corte. Neste ponto, alinho-me às propostas da unidade técnica, que tiveram a concordância do MPTCU, e concluo pela necessidade de responsabilização do gestor faltoso. (Acórdão nº 954/2012 - Plenário)

**SUBCONTRATAÇÃO DO PRINCIPAL DO OBJETO – PARECER Nº 05/2013/
CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL
FEDERAL EM 10.07.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 39/2013 - POR FORÇA DA DETERMINAÇÃO CONTIDA NO ACÓRDÃO Nº 3.144/2011-PLENÁRIO DO TCU, E BUSCANDO UNIFORMIZAR O SEU ATENDIMENTO POR PARTE DE TODAS AS AUTARQUIAS E FUNDAÇÕES, É RECOMENDÁVEL A VEDAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÃO DO PRINCIPAL DO OBJETO, ENTENDIDO ESTE COMO O CONJUNTO DE ITENS PARA OS QUAIS, COMO REQUISITO DE HABILITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL, FOI EXIGIDA APRESENTAÇÃO DE ATESTADOS QUE COMPROVASSEM EXECUÇÃO DE SERVIÇO COM CARACTERÍSTICAS SEMELHANTES, SALVO SE TRATAR-SE DE LICITAÇÃO REGIDA PELO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÃO - RDC, QUE POSSUI DISCIPLINA ESPECÍFICA. (Daniel de Andrade Oliveira Barral. Procurador Federal)

CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA

Fundamento legal: Art. 40, X, da Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterà 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:

.....
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;

Nos modelos de editais de pregão para compras e serviços, ressalvados os de engenharia, constantes na página da Advocacia-Geral da União, são apresentados os seguintes critérios de aceitabilidade das propostas:

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao preço, a sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto.

7.2 Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado ou que apresentar preço manifestamente inexequível. Ou

7.2 Não será aceita a proposta ou lance vencedor cujo preço seja incompatível com o estimado pela Administração ou manifestamente inexequível. Ou

7.2. Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor cujo percentual de desconto seja inferior ao mínimo exigido ou torne o preço do objeto manifestamente inexequível.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244392&ordenacao=3&id_site=12542

Preço máximo. A Administração, tendo em vista as características e condições do objeto de que necessita, poderá optar pela fixação de preços máximos como critério de aceitabilidade das propostas, consoante art. 40, inc. X, da Lei nº 8.666/93. Significa que, dispondo a Administração de meios para conhecer os preços praticados no mercado e dependendo do objeto da licitação, poderá optar pela limitação de preços, desclassificando propostas que sejam superiores aos preços máximos fixados.

Compatibilidade com o preço estimado no edital. O art. 43, inc. IV, da Lei nº 8.666/93 permite que a licitação seja processada e julgada mediante a verificação da exata correspondência de cada proposta aos requisitos do edital e, conforme o caso, com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente lançados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis. Significa que propostas superiores aos valores estimados poderão ser classificadas, exigindo-se, neste caso, por parte da comissão de licitação ou pregoeiro, a devida justificativa.

Maior percentual de desconto: Equivale ao critério de julgamento baseado no menor preço, ou seja, quanto maior o percentual de desconto ofertado sobre determinada tabela de preço, menor o valor a ser despendido pela Administração na contratação. O Decreto nº 7.892/13, que regulamenta o sistema de registro de preços no âmbito da Administração Pública federal, preceitua em seu art. 9º, §1º, que: “*O edital poderá admitir, como critério de julgamento, o menor preço aferido pela oferta de desconto sobre tabela de preços praticados no mercado, desde que tecnicamente justificado*”.

Menor taxa de administração. Dependendo da natureza do objeto da licitação, após avaliada a economicidade da medida, também é possível a fixação do critério de aceitabilidade da proposta baseado na menor taxa de administração.

CRITÉRIO DE ACEITABILIDADE DE PROPOSTA BASEADO NO MAIOR PERCENTUAL DE DESCONTO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. NOTA DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

21. *Isto posto, reitero as conclusões apresentadas na NOTA DECOR/CGU/AGU N° 374/2008 – JGAS, no sentido de, utilizando as palavras do i. Parecerista, opinar:*

a) pela legalidade da utilização do critério do maior desconto sobre valores constantes de tabelas de referência em licitações do tipo menor preço;

b) pela possibilidade de se utilizar esse mesmo critério nos pregões para aquisição de combustíveis automotivos pela Administração Pública, nos quais a tabela de referência é a divulgada periodicamente pela ANP, onde constam os preços médios dos combustíveis em várias localidades;

c) também ser altamente recomendável a utilização do critério do maior desconto na compra de combustíveis automotivos, de forma a afastar os inconvenientes gerados pelas constantes e imprevisíveis oscilações dos preços destes;

d) não ser lícito, pela legislação vigente, exigir que os órgãos assessorados adotem o critério maior desconto, que poderá ser, tão-somente, sugerido.

(NOTA Nº 261/2011/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

1.7. Informar à [...] sobre a possibilidade de realização de licitações no Sistema Comprasnet com taxa de administração de valor zero ou negativo, conforme esclarecimento prestado pela Secretaria de Logística e Tecnologia do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI-MP), por intermédio do Ofício nº 1919/DLSG/SLTI-MP, de 26/6/2013; (Acórdão nº 5061/2013 - Segunda Câmara).

OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA – CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DA PROPOSTA – ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E SÚMULA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NA CONTRATAÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, O INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO DEVE ESTABELECECR CRITÉRIOS DE ACEITABILIDADE DOS PREÇOS UNITÁRIOS E GLOBAL.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189166&ID_SITE=>

SÚMULA Nº 259 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Sendo o objeto da licitação obra ou serviço de engenharia, o critério de aceitabilidade da proposta será o de preços máximos, unitários e global. Observar, contudo, que na formação do preço que constará das propostas dos licitantes, poderão ser utilizados custos unitários diferentes daqueles obtidos a partir dos sistemas de custos de referência previstos no Decreto nº 7.983/13, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato, observado o art. 9º do mesmo diploma, fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência da Administração Pública (art. 13, I, do Decreto nº 7.983/13).

REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Fundamento normativo: Art. 37, XXI, da Constituição Federal; art. 27 da Lei nº 8.666/93; art. 4º, XIII, da Lei nº 10.520/02

Constituição Federal

Art. 37

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, **o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.**

Lei nº 8.666/93

Art. 27. Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:

I - habilitação jurídica;

II - qualificação técnica;

III - qualificação econômico-financeira;

IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V – cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Lei nº 10.520/02

Art. 4º

.....

XIII - a habilitação far-se-á com a verificação de que o licitante está em situação regular perante a Fazenda Nacional, a Seguridade Social e o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e as Fazendas Estaduais e Municipais, quando for o caso, com a comprovação de que atende às exigências do edital quanto à habilitação jurídica e qualificações técnica e econômico-financeira;

Na fase interna da licitação, cumpre à Administração definir quais os requisitos de habilitação serão exigidos no instrumento convocatório. As exigências da fase de habilitação devem guardar proporcionalidade com o objeto licitado, de sorte a proteger a Administração de interessados inexperientes ou incapazes para prestar/executar o objeto desejado. De acordo com o art. 37, XXI, da Constituição Federal, as exigências de qualificação técnica e econômica serão aquelas indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Na fase de habilitação não se examina item ou requisito relacionado ao objeto da licitação, mas, tão somente, o perfil do licitante quanto à sua capacidade de executá-lo. Também não se exige a comprovação de requisitos que os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

O rol de documentos previstos nos artigos 28 a 31 da Lei nº 8.666/93, aplicável à modalidade pregão, é exaustivo, não se admitindo que a Administração cogite de outro que não se encontre ali listado, exceto os relativos a leis especiais, quando for o caso (art. 30, IV, da Lei nº 8.666/93). É o que se extrai do *caput* do art. 27, ao dispor que, para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, **exclusivamente**, documentação relativa a: (a) habilitação jurídica; (b) qualificação técnica; (c) qualificação econômico-financeira; (d) regularidades fiscal e trabalhista; e (e) cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

Dos modelos de editais de pregão, constantes na página da Advocacia-Geral da União, extraem-se as seguintes orientações sobre os requisitos de habilitação:

[...] Observar que exigências demasiadas poderão prejudicar a competitividade da licitação e ofender a o disposto no art. 37, XXI da Constituição Federal, o qual preceitua que “o processo de licitação pública.... somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações”.

Em licitação dividida em itens, as exigências de habilitação podem adequar-se a essa divisibilidade (Súmula 247 do TCU), sendo possível, num mesmo Edital, a exigência de requisitos de habilitação mais amplos somente para alguns itens. Para se fazer isso, basta acrescentar uma ressalva ao final na exigência pertinente, tal como “(exigência relativa somente aos itens ..., ...,)”.

Observar-se, contudo, para não acrescentar requisitos que não tenham suporte nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244958&ordenacao=1&id_site=12542

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

7. Ocorre que **as condições de habilitação estão taxativamente previstas nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993**, de tal modo que o instrumento convocatório extrapolou abusivamente os critérios para habilitação das licitantes (Acórdão nº 7.528/2013 - Segunda Câmara)

1.7.1.2. exigências para habilitação não previstas no rol exaustivo dos artigos 27 a 31 da Lei 8.666/93, foram encontradas no edital, a saber:

1.7.1.2.1. Certidão Simplificada da Junta Comercial, com prazo de emissão não superior a 90 dias da data de recebimento da proposta;

1.7.1.2.2. Certificado de Cadastro vigente junto ao Departamento de Licitação do município;

1.7.1.2.3. Atestados de Capacidade Técnica e Certidões de Acervo Técnico em nome de profissionais que possuam vínculo empregatício com o licitante na data de publicação do edital;

1.7.1.2.4. Não definição das parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo que devem ser comprovadas por meio de atestado de capacidade técnico-profissional;

1.7.1.2.5. Certificado de Regularidade de Obras - CRO, junto à prefeitura, emitido pela Secretaria Municipal de Planejamento, Orçamento e Gestão;

1.7.1.2.6. Certificado de Regularidade de Obras emitido pela Gerência de Obras DEOSP/RO, certificando não haver pendências da licitante ante o governo estadual;

1.7.1.2.7. Certidão negativa de protestos e títulos da empresa, expedida pelo cartório distribuidor da sede da licitante, bem como de todos os sócios, com data não superior a 30 dias anteriores à abertura da licitação;

1.7.1.2.8. Comprovação de patrimônio líquido ou capital social mínimo realizado e integralizado igual ou superior a 10% do valor do objeto, cumulativamente à exigência de garantia de participação equivalente a 1% do valor do objeto, e

1.7.1.2.9. Recuperação judicial ou homologação de recuperação extrajudicial expedida pelo distribuidor da sede da licitante (Acórdão nº 3.196/2013 – Plenário)

II

[...] abstenha-se de incluir nos instrumentos convocatórios exigências, não justificadas, que restrinjam o caráter competitivo das licitações, em observância ao art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal e em atendimento aos dispositivos legais que proíbem cláusulas/condições editalícias restritivas da competitividade, em especial o art. 3º, § 1º, inciso I, e o art. 30, § 1º, inciso I, e § 5º, da Lei 8.666/93, **especialmente com relação à inclusão de condições para a participação dos concorrentes que não estejam amparadas nos arts. 27 a 31 da mencionada norma.** (Acórdão nº 4.606/2010 – Segunda Câmara)

INSCRIÇÃO NO CREA DAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE REPROGRAFIA. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

INSCRIÇÃO NO CREA DAS PESSOAS JURÍDICAS PRESTADORAS DE SERVIÇO DE REPROGRAFIA. DESNECESSIDADE. ARTS. 59 E 60 DA LEI 5.194/66 C/C ART. 1º DA LEI 6.839/80. I – Conforme determinam os arts. 59 e 60 da Lei 5.194/66 c/c art. 1º da Lei 6.839/80, estão obrigadas à inscrição no CREA apenas as empresas cuja atividade básica seja regulada e fiscalizada pela referida antarquia, razão pela qual é ilegal a exigência de referida inscrição como requisito para a participação em licitação pública para a contratação de serviços de reprografia. (PARECER Nº 121/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

SÚMULAS DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO RELACIONADAS A EXIGÊNCIAS DE HABILITAÇÃO

SÚMULA Nº 263

Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

SÚMULA Nº 272

No edital de licitação, é vedada a inclusão de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham de incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato.

SÚMULA Nº 274

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – Sicaf para efeito de habilitação em licitação.

SÚMULA Nº 275

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

SÚMULA Nº 283

Para fim de habilitação, a Administração Pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

VISTORIA

A vistoria do local onde será executada a obra ou prestado o serviço encontra previsão no art. 30, III, da Lei nº 8.666/93. A opção pela exigência de vistoria prévia à licitação situa-se na discricionariedade da Administração e deve estar fundamentada na demonstração de sua importância para a execução em face das peculiaridades do objeto.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A limitação de visita técnica a somente um dia, sendo este às vésperas da data de abertura da licitação, não confere aos licitantes tempo suficiente para a finalização de suas propostas e, ao permitir o prévio conhecimento do universo de concorrentes, facilita o conluio entre eles. (Acórdão nº 3459/2012 - Plenário)

ENTIDADES DE MENOR PORTE (MICROEMPRESAS E EMPRESA DE PEQUENO PORTE)

Sobre a participação de entidades de menor porte na licitação, ver o Capítulo VII deste Manual (PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE - LEI COMPLEMENTAR N° 123/06)

PESQUISA DE PREÇOS

Fundamento normativo: Arts. 7, § 2º, II, § 9º, 15, III, § 1º, 26, parágrafo único, III, 43, IV, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02; arts. 8º, II, III, “a”, V, e 21, III, do Decreto nº 3.555/00; art. 9º, §§ 1º e 2º, do Decreto nº 5.450/05; art. 7º do Decreto nº 7.892/13 ; e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27.06.2014, dispõe sobre os procedimentos administrativos básicos para a realização de pesquisa de preços para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral

Lei nº 8.666/93

Art. 7º

.....
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

II – existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

.....
§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

.....
Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

III – submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

.....
§ 1º **O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.**

.....
Art. 26

.....
Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

.....
III – justificativa do preço.

.....
Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes requisitos procedimentais:
.....

IV – verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, **com os preços correntes no mercado ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços**, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis;

Lei nº 10.520/02

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

.....
III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento**, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados;

Decreto nº 3.555/00

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

.....
II – o termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar a **avaliação do custo pela Administração, diante de orçamento detalhado, considerando os preços praticados no mercado**, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução do contrato;

III – a autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

a) definir o objeto do certame e o **seu valor estimado em planilhas**, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;

.....
V – constarão dos autos a motivação de cada um dos atos especificados no inciso anterior e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o **orçamento estimativo** e o cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela Administração;

Art. 21. Os atos essenciais do pregão, inclusive os decorrentes de meios eletrônicos, serão documentados ou juntados no respectivo processo, cada qual oportunamente, compreendendo, sem prejuízo de outros, o seguinte:

.....
III – **planilhas de custo;**

Decreto nº 5.450/05

Art. 9º

.....
§ 1º A autoridade competente motivará os atos especificados nos incisos II e III, indicando os elementos técnicos fundamentais que o apoiam, bem como quanto aos elementos contidos no **orçamento estimativo** e no cronograma físico-financeiro de desembolso, se for o caso, elaborados pela administração;

§ 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar **avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado**, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas **de acordo com o preço de mercado**, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva;

Decreto nº 7.892/13

Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e **será precedida de ampla pesquisa de mercado.**

Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27.06.2014

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros, observada a ordem de preferência:

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 concluídos 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.

§ 2º No âmbito de cada parâmetro, o resultado da pesquisa de preços será a média ou o menor dos preços obtidos

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

Na fase interna da licitação, após definido o objeto (especificações, quantidade, etc.), competirá ao agente ou setor responsável, realizar a pesquisa de preço do objeto, segundo os praticados pelo mercado, a serem conferidos com os preços: (a) obtidos em contratações assemelhadas recentes; (b) praticados em outros contratos da Administração Pública e também por entidades privadas, desde que em condições semelhantes; (c) praticados no balcão, de empresas do ramo do objeto, inclusive por meio telefônico ou eletrônico, precatando-se, o agente responsável, de registrar a razão social da empresa consultada, a data, nome de quem prestou a informação, entre outros dados; (d) fixados por órgão oficial competente ou constantes do sistema de registro de preços; (e) constantes de publicações especializadas, se for o caso. Devem ser desprezadas os preços colhidos que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.

Quando o objeto da licitação for obra ou serviço de engenharia, a pesquisa de preços observará as normas aplicáveis previstas na Lei de Diretrizes Orçamentárias e também no Decreto nº 7.983/13, *verbis*:

Art. 3º O custo global de referência de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Parágrafo único. O Sinapi deverá ser mantido pela Caixa Econômica Federal - CEF, segundo definições técnicas de engenharia da CEF e de pesquisa de preço realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Art. 4º O custo global de referência dos serviços e obras de infraestrutura de transportes será obtido a partir das composições dos custos unitários previstas no projeto que integra o edital de licitação, menores ou iguais aos seus correspondentes nos custos unitários de referência do Sistema de Custos Referenciais de Obras - Sicro, cuja manutenção e divulgação caberá ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de infraestrutura de transportes.

Art. 5º O disposto nos arts. 3º e 4º não impede que os órgãos e entidades da administração pública federal desenvolvam novos sistemas de referência de custos, desde que demonstrem sua necessidade por meio de justificativa técnica e os submetam à aprovação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

Parágrafo único. Os novos sistemas de referência de custos somente serão aplicáveis no caso de incompatibilidade de adoção dos sistemas referidos nos arts. 3º e 4º, incorporando-se às suas composições de custo unitário os custos de insumos constantes do Sinapi e Sicro.

Art. 6º Em caso de inviabilidade da definição dos custos conforme o disposto nos arts. 3º, 4º e 5º, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

Art. 7º Os órgãos e entidades responsáveis por sistemas de referência deverão mantê-los atualizados e divulgá-los na internet.

Art. 8º Na elaboração dos orçamentos de referência, os órgãos e entidades da administração pública federal poderão adotar especificidades locais ou de projeto na elaboração das respectivas composições de custo unitário, desde que demonstrada a pertinência dos ajustes para a obra ou serviço de engenharia a ser orçado em relatório técnico elaborado por profissional habilitado.

Parágrafo único. Os custos unitários de referência da administração pública poderão, somente em condições especiais justificadas em relatório técnico elaborado por profissional habilitado e aprovado pelo órgão gestor dos recursos ou seu mandatário, exceder os seus correspondentes do sistema de referência adotado na forma deste Decreto, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle, dispensada a compensação em qualquer outro serviço do orçamento de referência.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

6. Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 - TCU - Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis: "Esse conjunto de preços, ao qual me referi como "cesta de preços aceitáveis", pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado." (Acórdão nº 868/2013 - Plenário)

DESIGNAÇÃO DA COMISSÃO DE LICITAÇÃO, DO PREGOEIRO E EQUIPE DE APOIO

Fundamento normativo: Art. 51 da Lei nº 8.666/93; art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02; art. 9º e 10 do Decreto nº 3.555/00; art. 30, VI, do Decreto nº 5.450/05

Art. 51. A habilitação preliminar, a inscrição em registro cadastral, a sua alteração ou cancelamento, e as propostas serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial

de, no mínimo, 3 (três) membros, sendo pelo menos 2 (dois) deles servidores qualificados pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos da Administração responsáveis pela licitação.

1º No caso de convite, a Comissão de licitação, excepcionalmente, nas pequenas unidades administrativas e em face da exigüidade de pessoal disponível, poderá ser substituída por servidor formalmente designado pela autoridade competente.

§ 2º A Comissão para julgamento dos pedidos de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento, será integrada por profissionais legalmente habilitados no caso de obras, serviços ou aquisição de equipamentos.

§ 3º Os membros das Comissões de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela Comissão, salvo se posição individual divergente estiver devidamente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que tiver sido tomada a decisão.

§ 4º A investidura dos membros das Comissões permanentes não excederá a 1 (um) ano, vedada a recondução da totalidade de seus membros para a mesma comissão no período subsequente.

§ 5º No caso de concurso, o julgamento será feito por uma comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não.

Lei nº 10.520/02

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

.....

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Decreto 3.555/00

Art. 9º As atribuições do pregoeiro incluem:

- I - o credenciamento dos interessados;
- II - o recebimento dos envelopes das propostas de preços e da documentação de habilitação;
- III - a abertura dos envelopes das propostas de preços, o seu exame e a classificação dos proponentes;
- IV - a condução dos procedimentos relativos aos lances e à escolha da proposta ou do lance de menor preço;
- V - a adjudicação da proposta de menor preço;
- VI - a elaboração de ata;
- VII - a condução dos trabalhos da equipe de apoio;
- VIII - o recebimento, o exame e a decisão sobre recursos; e

IX - o encaminhamento do processo devidamente instruído, após a adjudicação, à autoridade superior, visando a homologação e a contratação.

Art. 10. A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da Administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou da entidade promotora do pregão, para prestar a necessária assistência ao pregoeiro.

Decreto 5.450/05

Art. 30. O processo licitatório será instruído com os seguintes documentos:

VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio;

As modalidades licitatórias convencionais, concorrência, tomada de preços e convite são conduzidas por comissão de licitação, com exceção legal prevista para a modalidade convite. Concursos são processados por comissão especial integrada por pessoas de reputação ilibada e reconhecido conhecimento da matéria em exame, servidores públicos ou não. O pregão é conduzido pelo pregoeiro, que conta com uma equipe de apoio. Membros da comissão de licitação, assim como o pregoeiro e equipe de apoio são designados por ato próprio do órgão ou entidade, para a condução de licitações que se realizarem em período determinado, ou ainda, para a condução de uma única licitação.

RECURSOS PARA A COBERTURA DA DESPESA

Fundamento legal: Arts. 7º, § 2º, III e 14 da Lei nº 8.666/93

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte sequência:

.....
§ 2º As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

.....
Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo, entre outros elementos, o recurso próprio para a despesa. (Art. 38, *caput*, da Lei nº 8.666/93)

JULGADO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

I

A Lei de Licitações exige, para a realização de licitação, a existência de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato de a Administração ter o recurso antes do início da licitação), mas, tão somente, que haja previsão desses recursos na lei orçamentária. (STJ, REsp 1.141.021-SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 21/8/2012)

II

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 17/2012

AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE DE EMPENHO OU DE PRÉ EMPENHO PARA INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE EMPENHO ANTES DA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO.

I. Os procedimentos licitatórios referentes a obras, serviços e compras, assim como os procedimentos de contratação direta por meio de dispensa e de inexigibilidade de licitação, somente poderão ser iniciados quando houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes.

II. Para fins de instauração de procedimento licitatório, a emissão de empenho ou de pré empenho não é obrigatória, em razão de ausência de previsão expressa em lei nesse sentido e, na sua ausência, pode ser suprida por Declaração do ordenador de despesa do ente que ateste a previsão de recursos orçamentários.

III. É necessária a realização de empenho antes da celebração de contrato, que resulte em dispêndio de recursos públicos, sejam eles decorrentes de procedimentos licitatórios, assim como os de dispensa e de inexigibilidade de licitação. (PARECER Nº 04/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/ AGU. Flavio Hiroshi Kubota - Procurador Federal)

EXIGÊNCIAS DOS INCISOS I E II, DO ART. 16, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL - PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

Dispõe a Lei Complementar nº 101/00 (Lei de responsabilidade fiscal) que:

Art. 16. A criação, expansão ou aperfeiçoamento de ação governamental que acarrete aumento da despesa será acompanhado de:

I - estimativa do impacto orçamentário-financeiro no exercício em que deva entrar em vigor e nos dois subseqüentes;

II - declaração do ordenador da despesa de que o aumento tem adequação orçamentária e financeira com a lei orçamentária anual e compatibilidade com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 1º Para os fins desta Lei Complementar, considera-se:

I - adequada com a lei orçamentária anual, a despesa objeto de dotação específica e

suficiente, ou que esteja abrangida por crédito genérico, de forma que somadas todas as despesas da mesma espécie, realizadas e a realizar, previstas no programa de trabalho, não sejam ultrapassados os limites estabelecidos para o exercício;

II - compatível com o plano plurianual e a lei de diretrizes orçamentárias, a despesa que se conforme com as diretrizes, objetivos, prioridades e metas previstos nesses instrumentos e não infrinja qualquer de suas disposições.

§ 2º A estimativa de que trata o inciso I do caput será acompanhada das premissas e metodologia de cálculo utilizadas.

§ 3º Ressalva-se do disposto neste artigo a despesa considerada irrelevante, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

§ 4º As normas do caput constituem condição prévia para:

I - empenho e licitação de serviços, fornecimento de bens ou execução de obras;

Quando da abertura de processo licitatório ou de contratação direta, à exceção do art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666/93, deverá o processo estar instruído com os elementos dispostos nos incisos I e II do art. 16 da LC nº 101/00, desde que se trate da execução de despesa oriunda da criação, expansão ou aperfeiçoamento da ação governamental que acarrete aumento de despesa. As despesas ordinárias e rotineiras da Administração, já previstas no orçamento, destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, prescindem das exigências previstas nos respectivos incisos.

AS DESPESAS ORDINÁRIAS E ROTINEIRAS DA ADMINISTRAÇÃO, JÁ PREVISTAS NO ORÇAMENTO E DESTINADAS À MANUTENÇÃO DAS AÇÕES GOVERNAMENTAIS PREEXISTENTES, DISPENSAM AS EXIGÊNCIAS PREVISTAS NOS INCISOS I E II DO ART. 16 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 101, DE 2000. (Orientação Normativa nº 52, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 01/2012

AS EXIGÊNCIAS DO ART. 16, INCISOS I E II, DA LRF SOMENTE SE APLICAM ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES CAPAZES DE GERAR DESPESAS FUNDADAS EM AÇÕES CLASSIFICADAS COMO PROJETOS PELA LOA. OS REFERIDOS DISPOSITIVOS, PORTANTO, NÃO SE APLICAM ÀS DESPESAS CLASSIFICADAS COMO ATIVIDADES (DESPESAS ROTINEIRAS). (PARECER Nº 01/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Ricardo Silveira Ribeiro. Procurador Federal)

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA – SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. (art. 7, § 2º, do Decreto nº 7.892/13)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 20, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO.

<http://www.aGU.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189181&ID_SITE=>>

ANÁLISE E APROVAÇÃO DE MINUTAS PELA ASSESSORIA JURÍDICA

Fundamento legal: art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93; art. 11 da Lei Complementar nº 73/93

Lei nº 8.666/93

Art. 38

.....
Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Lei Complementar nº 73/93

Art. 11 - Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

.....
VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;

A Lei nº 8666/93 é expressa ao estabelecer a necessidade de análise jurídica prévia e aprovação das minutas de editais e contratos pelo órgão de consultoria. O controle preventivo de legalidade efetiva-se pela emissão do parecer jurídico antes de iniciada a fase externa, possibilitando-se à Administração sanar eventuais vícios ou falhas e adequar as minutas, no que apontado pelo órgão de consultoria jurídica.

ATO REGIMENTAL Nº 8, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2002, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO – ATRIBUIÇÕES DOS ADVOGADOS PÚBLICOS FEDERAIS

Art. 1º Os Membros efetivos da Advocacia-Geral da União - AGU, integrantes das Carreiras de Advogado da União e de Procurador da Fazenda Nacional, e os Membros da Carreira de Procurador Federal, observadas as concernentes disposições constitucionais, e aquelas da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, e demais disposições pertinentes, exercerão a representação judicial e

extrajudicial da União, de suas autarquias e fundações e as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, de competência da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal, nos termos e forma deste Ato Regimental.

§ 1º No desempenho das atribuições de seus cargos, os Membros efetivos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral Federal observarão especialmente:

- I - a Constituição Federal, as leis e os atos normativos emanados dos Poderes e autoridades competentes;*
- II - o interesse público, neste considerado o da sociedade, o da União e de cada um dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;*
- III [III] - as Políticas Públicas fixadas pelo Governo Federal;*
- III [IV] - os princípios éticos e morais inerentes aos agentes públicos;*
- IV [V]- as orientações dos seus superiores hierárquicos.*

.....

COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL. (Orientação Normativa nº 54, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

.....

MANUAL DE BOAS PRÁTICAS CONSULTIVAS – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.

Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto. (Boa Prática Consultiva nº 07)

PORTARIA Nº 1.399, DE 5 DE OUTUBRO DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Dispõe sobre as manifestações jurídicas dos órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados.

Art. 1º As manifestações jurídicas da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados, nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico de que trata o parágrafo único do art. 1º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, passam a reger-se por esta Portaria.

Art. 2º As manifestações jurídicas da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados serão formalizadas por meio de:

I - parecer;

II - nota;

III - informação;

IV - cota; e

V - despacho.

§ 1º Na elaboração das manifestações jurídicas:

I - os parágrafos deverão ser numerados; e

II - os trechos em língua estrangeira serão traduzidos em nota de rodapé, salvo quando se tratar de expressão breve de uso corrente.

§ 2º A manifestação jurídica indicará, expressamente, os atos e as manifestações anteriores que sejam, por meio dela, alterados ou revisados.

[...]

O Anexo I da Portaria nº 1.399, de 2009, apresenta as informações acerca da diagramação das manifestações jurídicas, enquanto o Anexo II alude à estruturação do parecer e da nota. As diretrizes da referida Portaria visam a padronização dos documentos produzidos pelos Advogados Públicos, facilitando, ainda, a identificação dos mesmos nos autos do processo administrativo. __

ANÁLISE JURÍDICA EM CONTRATO DE ADESÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. CONTRATO DE ADESÃO. PARECER N.º GQ-170. LIMITES DA ATUAÇÃO DAS UNIDADES CONSULTIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 38, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.666/93. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DAS CONSULTORIAS JURÍDICAS DA UNIÃO SEM O PODER DE APROVAR OU REPROVAR AS MINUTAS DOS CONTRATOS.

I – O fato de os contratos de fornecimento de energia elétrica ostentarem a natureza de contratos de adesão, os incisos V, XIV e XIX do art. 3.º da Lei n.º 9.427/96, bem como o teor do Parecer n.º GQ-170 recomendam a interpretação do art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93 no sentido de que as unidades consultivas da Advocacia-Geral da União devem analisar as minutas de tais pactos, mas sem o poder de aprová-las.

II – A extensão do art. 96, III, da Lei n.º 9.472/97, que impõe à concessionária a necessidade de submeter a minuta de contrato-padrão à ANATEL para aprovação, também aos serviços de energia elétrica é medida eficiente, devendo, por isso, ser estimulada

III – A análise jurídica a ser empreendida pelas unidades consultivas desta Advocacia-Geral da União é imprescindível para verificação da compatibilidade entre a minuta de contrato e o ordenamento jurídico pátrio.

IV – Ao identificar impropriedade, a Consultoria Jurídica da União deverá recomendar que o órgão assessorado provoque o representante do Poder Concedente (ANEEL), nos termos do art. 3.º, V, da Lei n.º 9.427/96, a fim de que a mencionada agência reguladora, após ouvir a Procuradoria Federal, resolva a divergência entre a concessionária e o órgão federal consumidor.

V – Discordando do posicionamento oficial da ANEEL e apontando fundamentadamente hipótese que atraia a competência da Advocacia-Geral da União, a Consultoria Jurídica da União poderá submeter a controvérsia jurídica à Consultoria-Geral da União. (PARECER N.º 33/2012/DÉCOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – COMPETÊNCIA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

As atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo são de competência exclusiva da Advocacia-Geral da União, entre as quais se inclui a emissão do parecer prévio e obrigatório sobre a aprovação de minutas de contratos e de convênios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Tais atribuições não podem ser substituídas pelas opiniões emitidas por servidores, civis ou militares, bacharéis em Direito, sendo-lhes facultado, no máximo, auxiliar os trabalhos jurídicos dos membros do AGU. (Acórdão n.º 3241/2013 – Plenário)

PUBLICAÇÃO DO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO

Fundamento normativo: art. 21 da Lei n.º 8.666/93; art. 4º, I, da Lei n.º 10.520/02; art. 17 do Decreto n.º 5.450/05; art. 11 do Decreto n.º 3.555/00

Lei n.º 8.666/93

Art. 21. Os avisos contendo os resumos dos editais das concorrências, das tomadas de preços, dos concursos e dos leilões, embora realizados no local da repartição interessada, deverão ser publicados com antecedência, no mínimo, por uma vez:

I - no Diário Oficial da União, quando se tratar de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Federal e, ainda, quando se tratar de obras financiadas parcial ou totalmente com recursos federais ou garantidas por instituições federais;

II - no Diário Oficial do Estado, ou do Distrito Federal quando se tratar, respectivamente, de licitação feita por órgão ou entidade da Administração Pública Estadual ou Municipal, ou do Distrito Federal;

III - em jornal diário de grande circulação no Estado e também, se houver, em jornal de circulação no Município ou na região onde será realizada a obra, prestado o serviço, fornecido, alienado ou alugado o bem, podendo ainda a Administração, conforme o vulto da licitação, utilizar-se de outros meios de divulgação para ampliar a área de competição.

Lei nº 10.520/02

Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em diário oficial do respectivo ente federado ou, não existindo, em jornal de circulação local, e facultativamente, por meios eletrônicos e conforme o vulto da licitação, em jornal de grande circulação, nos termos do regulamento de que trata o art. 2º;

Decreto nº 5.450/05

Art. 17. A fase externa do pregão, na forma eletrônica, será iniciada com a convocação dos interessados por meio de publicação de aviso, observados os valores estimados para contratação e os meios de divulgação a seguir indicados:

I - até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

- a) Diário Oficial da União; e
- b) meio eletrônico, na internet;

II - acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;
- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) jornal de grande circulação local;

III - superiores a R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais):

- a) Diário Oficial da União;
- b) meio eletrônico, na internet; e
- c) jornal de grande circulação regional ou nacional.

§ 1º Os órgãos ou entidades integrantes do SISG e os que aderirem ao sistema do Governo Federal disponibilizarão a íntegra do edital, em meio eletrônico, no Portal de Compras do Governo Federal - COMPRASNET, sítio www.comprasnet.gov.br.

§ 2º O aviso do edital conterá a definição precisa, suficiente e clara do objeto, a indicação dos locais, dias e horários em que poderá ser lida ou obtida a íntegra do edital, bem como o endereço eletrônico onde ocorrerá a sessão pública, a data e hora de sua realização e a indicação de que o pregão, na forma eletrônica, será realizado por meio da internet.

§ 3º A publicação referida neste artigo poderá ser feita em sítios oficiais da administração pública, na internet, desde que certificado digitalmente por autoridade certificadora credenciada no âmbito da Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.

Decreto nº 3.555/00

Art. 11. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

I - a convocação dos interessados será efetuada por meio de publicação de aviso em função dos seguintes limites:

a) para bens e serviços de valores estimados em até R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais):

1. Diário Oficial da União; e
2. meio eletrônico, na Internet;

b) para bens e serviços de valores estimados acima de R\$ 160.000,00 (cento e sessenta mil reais) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação local;

c) para bens e serviços de valores estimados superiores a R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais):

1. Diário Oficial da União;
2. meio eletrônico, na Internet; e
3. jornal de grande circulação regional ou nacional;

d) em se tratando de órgão ou entidade integrante do Sistema de Serviços Gerais - SISG, a íntegra do edital deverá estar disponível em meio eletrônico, na Internet, no site www.comprasnet.gov.br, independentemente do valor estimado;

A abertura da licitação deve ser divulgada pela imprensa, registrado que não é preciso que o edital seja publicado integralmente. Devem constar do “aviso” de licitação as informações necessárias sobre o certame, com dados sobre a obtenção do inteiro teor do edital.

Alterações promovidas no edital que repercutam substancialmente no planejamento das empresas interessadas em participar do certame, sem a reabertura do prazo inicialmente estabelecido ou sem a devida publicidade, restringem o caráter competitivo do certame.

A publicação marca o início da fase externa.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A validade da licitação depende da ampla divulgação de sua existência, efetivada com antecedência que assegure a participação dos eventuais interessados e o conhecimento de toda a sociedade. O defeito na divulgação do instrumento convocatório constitui indevida restrição à participação dos interessados e vicia de nulidade o procedimento licitatório, devendo ser pronunciadas a qualquer tempo.

Uma via integral do edital, com todos os seus elementos constitutivos, deverá ser afixada no local da repartição, em ponto de fácil acesso ao público. Qualquer interessado poderá consultar o original e dele extrair cópias se assim o desejar.¹³

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

9.6.6. a ausência de publicação dos avisos de pregões eletrônicos com valores estimados acima de R\$ 650.000,00(seiscentos e cinquenta mil reais) até R\$ 1.300.000,00(um milhão e trezentos mil reais) em jornal de grande circulação local, e superiores a R\$ 1.300.000,00(um milhão e trezentos mil reais) em jornal de grande circulação regional ou nacional, bem como da indicação dos locais em que poderá ser lida a íntegra do edital, em meio eletrônico, infringe respectivamente os incs. II, III e §§1º e 2º, todos do art. 17 do Decreto nº 5.450/2005; (Acórdão nº 337/2014 – Plenário)

II

Divergência entre o edital e os avisos publicados quanto à data de recebimento das propostas, acarretando prejuízo à ampla competitividade e à obtenção da proposta mais vantajosa, implica a nulidade do certame. (Acórdão 252/2014 – Plenário)

CAPÍTULO III

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Fundamento normativo: Art. 15, II, §§§§§ 1º, 2º, 3º, 4º e 5º, da Lei nº 8.666/93, art. 11 da Lei nº 10.520/02, Decreto nº 7.892/13, Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08 de abril de 1999 e Instrução Normativa MARE nº 8, de 04 de dezembro de 1998 e Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 6, de 25 de julho de 2014.

Lei nº 8.666/93

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

.....

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

.....

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

13 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2012.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições.

§ 5º O sistema de controle originado no quadro geral de preços, quando possível, deverá ser informatizado.

Lei nº 10.520/02

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

Decreto nº 7.892/13

Regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93.

Instrução Normativa SEAP nº 04, de 08 de abril de 1999

Dispõe sobre procedimentos a serem adotados para compras de bens, no âmbito do Sistema de Serviços Gerais - SIASG.

Instrução Normativa MARE nº 8, de 04 de dezembro de 1998

Dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos licitatórios e de contratação de fornecimentos processados pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG.

Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 6, de 25 de julho de 2014

Dispõe sobre o remanejamento das quantidades previstas para os itens com preços registrados nas Atas de Registro de Preços.

DEFINIÇÃO

Conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras (art. 2º, I, do Decreto nº 7.892/13).

VANTAGENS DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O SRP veio a atender a diversas necessidades da Administração, no intuito de simplificar os procedimentos para a aquisição de produtos e serviços de consumo freqüente e diminuir o tempo necessário para a efetivação das aquisições, aproximando a Administração Pública a conceitos modernos de logística, como o 'Almoxarifado Virtual' e o 'Just-in-Time'.

Pode-se apontar, ainda, outros benefícios advindos da adoção do SRP:

redução da quantidade de licitações, em virtude da desnecessidade de realizar certames seguidos com objetos semelhantes;

eliminação do fracionamento de despesa, visto que o registro de preços deverá ser precedido de procedimento licitatório na modalidade concorrência ou pregão, independentemente do valor;

não há obrigação de a Administração adquirir o quantitativo registrado;

diminuição dos custos de armazenagem e das perdas por perecimento ou má conservação, uma vez que a Administração contrata na medida de suas necessidades;

possibilidade de maior economia de escala, uma vez que diversos órgãos e entidades podem participar da mesma ata de registro de preços, adquirindo em conjunto produtos ou serviços para o prazo de até um ano. (Acórdão nº 991/2009 - Plenário)

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS POR MEIO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS SOB A JUSTIFICATIVA DE CONTINGENCIAMENTO ORÇAMENTÁRIO –

PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

26. *Percebe-se, portanto, que a posição do TCU em referido julgado firmou-se no sentido de que a possibilidade de utilização do Sistema de Registro de Preços depende mais do atendimento ao interesse público do que do enquadramento preciso em uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 2º do Decreto 3.931/01.*

27. *Especificamente com relação à utilização do Sistema de Registro de Preços nos casos de contingenciamento orçamentário, não obstante a afirmação da CONJUR/MPOG no sentido de que o Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 3.164/2004 – 1ª Câmara, fez menção ao aludido sistema apenas “no sentido de alertar a Administração para a utilização desta importante ferramenta para o planejamento e execução das atividades*

necessárias ao cumprimento de seu mister, sem que se vislumbre qualquer referência à possibilidade de outras hipóteses de utilização do SRP”, na mesma linha do NAIJ/SP, entendo que, pelo contrário, a Corte de Contas posicionou-se, sim, pela conveniência da utilização do Sistema de Registro de Preços nos casos em apreço, veja-se:

Quanto à diminuta disponibilidade orçamentária e financeira da UG 153076, bem como quanto à liberação fracionada dos créditos orçamentários, temos que o gestor poderia contornar essas dificuldades com um planejamento eficiente. Ademais, o Sistema de Registro de Preços, previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e regulamentado pelo Decreto nº 2.743, de 21 de agosto de 1998, presta-se bem às dificuldades apresentadas pelos responsáveis.

(...)

A administração da UFPB deve respeitar os limites definidos no art. 24, II, da Lei n.º 8.666/1993 e, para tanto, deve realizar planejamento destinado a permitir que o volume anual de contratações diretas fique adstrito ao montante fixado nesse dispositivo legal. O fato de a administração ter adquirido produtos alimentícios que se mostravam compatíveis com os valores de mercado não serve para justificar a infração à referida norma legal, tampouco a falta de conhecimento sobre a disponibilidade orçamentária total a ser alocada à entidade pode servir de desculpas para a irregularidade. Nesse sentido, lembro que a administração não precisa de disponibilidade de recursos para iniciar a licitação, basta contar com a devida previsão orçamentária. Lembro, ainda, que o problema pode ser atenuado pelo aproveitamento das vantagens propiciadas pelo sistema de registro de preços prescritos no art. 15 da Lei de Licitações, que foi regulamentado pelo Decreto n.º 2.743/1998.

28. *Assim sendo, entendo que, em tese, é juridicamente viável a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de serviços sob a justificativa de contingenciamento orçamentário, desde que, por óbvio, o objeto perseguido seja compatível com a adoção do sistema em questão.*

29. *Ante o exposto, nos termos da fundamentação retro, entendo ser possível, em tese, a contratação de serviços de natureza contínua por meio do Sistema de Registro de Preço sob a justificativa de contingenciamento orçamentário, desde que o objeto da contratação seja compatível com a adoção do sistema em questão. (PARECER N.º 125/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)*

SERVIÇOS CONTÍNUOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

[...] o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional. (Acórdão n.º 132/2008, Segunda Câmara)

II

As características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço. (Acórdão n.º 766/2010 - Plenário, TCU)

UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA E NA AQUISIÇÃO DE PRODUTOS COMERCIALIZADOS POR FORNECEDOR EXCLUSIVO –

PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS AQUISIÇÕES DE PRODUTOS FORNECIDOS COM EXCLUSIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO §1º, DO ART. 15, DA LEI 8.666/93 E DO ART. 3º DO DECRETO 3.931/01. JURISPRUDÊNCIA DO TCU. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NAS CONTRATAÇÕES DE SERVIÇOS COMUNS DE ENGENHARIA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 11 DA LEI 10.520/02 E 1º DO DECRETO 3.931/01. JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

1. O Sistema de Registro de Preços é incompatível com o procedimento de inexigibilidade de licitação, tendo em vista que o §1º, do art. 15, da Lei 8.666/93 dispõe que a utilização daquele deve ser precedida de “ampla pesquisa de mercado” e o art. 3º do Decreto 3.931/01 determina que a licitação para o mesmo deve ser realizada nas modalidades de concorrência ou pregão.
2. Tendo os arts. 11 da Lei 10.520/05 e 1º do Decreto 3.931/01, ao prever a utilização do Sistema do Registro de Preços na contratação dos “serviços comuns”, não estabelecido ressalva quanto aos serviços de engenharia, é de se entender pela possibilidade da utilização daquele na contratação de “serviços comuns de engenharia”. (PARECER Nº 159/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

ADMISSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO, MEDIANTE REGISTRO DE PREÇOS, DE SERVIÇOS DE REFORMA DE POUCA RELEVÂNCIA MATERIAL E QUE CONSISTAM EM ATIVIDADES SIMPLES, TÍPICAS DE INTERVENÇÕES ISOLADAS, QUE POSSAM SER OBJETIVAMENTE DEFINIDAS CONFORME ESPECIFICAÇÕES USUAIS NO MERCADO E POSSUAM NATUREZA PADRONIZÁVEL E POUCO COMPLEXA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

30. O art. 6º, inciso I, da Lei 8.666/1993 define “obra” como sendo “toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação” e seu inciso II trata da definição de “serviço” como “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção (...)”.
31. Já o art. 3º do Decreto 7.892/2013, que regulamenta o sistema de registro preços, admite que esse procedimento pode ser adotado, dentre outras hipóteses, quando: a) houver necessidade de contratações frequentes; e b) não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.
32. Dessa forma, resta a discussão se o objeto da licitação em comento for prestado visando reformas de agência, de forma padronizável e sem ampliação, poderia, por analogia, ser admitido no rol de serviços passíveis de contratação por meio do sistema de registro de preços.

33. O edital descreve (peça 8, p. 23) o objeto como “obras e serviços de engenharia para reforma, sem ampliação, para eventos de instalação, realocização, conservação predial, ambiência e alterações de leiante”, ou seja, capaz de permitir desde pequenas intervenções até reforma de toda a agência bancária. Portanto, a empresa a ser contratada poderia prestar tanto executar “obras” quanto “serviços de engenharia”.

34. Recentemente o Tribunal tratou exclusivamente da hipótese de registro de preços para contratação de obras, no âmbito do Acórdão 2.600/2013 - Plenário, em cujos autos havia a discussão sobre a possibilidade de construção de creches por meio do Programa Nacional de Reestruturação e Aquisição de Equipamentos para a Rede Escolar Pública de Educação Infantil (Proinfância).

35. Naquela oportunidade, o Ministro-Relator destacou em seu voto que, por um lado, o sistema de registro de preços seria “adequado àquelas compras e serviços mais simples e rotineiros, que podem ser individualizados por meio de descrição simplificada e sucinta, sem complexidades”, ou seja, “obra de engenharia tradicional não se enquadraria nessa descrição”.

36. Contudo, admitiu excepcionalidade naquele caso concreto, em razão de tratar-se de obra padronizável, de baixa complexidade construtiva e passível de ser replicada de maneira rápida e simplificada, bem como do fato de a nulidade da licitação poder repercutir em outros prejuízos, a ponto de caracterizar dano reverso decorrente da eventual paralisação do programa naquele momento, cujo resultado seria a existência de milhares de crianças fora da creche por mais um ano ou dois, interferindo não só no seu desenvolvimento educacional como na própria situação social da família.

37. Na licitação em comento, há que se considerar que o objeto não se caracteriza exclusivamente por obra, embora seja admitida a realização de reformas de agências, sem ampliações. Ademais, pelo que se observa do edital, a demanda maior ocorreria por serviços de readaptações das instalações, sempre atendendo ao padrão adotado pelo banco.

38. Dessa forma, considerando que as eventuais reformas (obras) devem seguir padrão adotado pelo banco e não representam, em tese, a parte mais significativa do objeto da licitação, o princípio da economicidade passa a ter maior relevância, pois a realização de um único procedimento licitatório, dividido em tantos lotes quantos possíveis, de fato é capaz de representar redução de custo para a Administração.

39. Da mesma forma não se vislumbra a necessidade de obtenção de informações sobre demais licitações similares, em curso no restante do país, ante à ausência de indicação de possível existência de prejuízo à competitividade nos respectivos certames.

40. Por essa razão, entende-se que os elementos trazidos aos autos pelo [...], em resposta à sua oitiva prévia, foram capazes de afastar a suspeita de irregularidade aventada pela Secex/PR sobre a utilização do sistema de registro de preços, o que, conseqüentemente, também afasta o pressuposto da fumaça do bom direito, necessário para a adoção da medida cautelar, embora esteja presente o perigo da demora, uma vez que o processo licitatório encontra-se na iminência de ser concluído. (Acórdão 3419/2013 - Plenário)

DOUTRINA ADMINISTRATIVA

O Sistema de Registro de Preços constitui importante instrumento de gestão onde as demandas são incertas, frequentes ou de difícil mensuração. Por outro lado, como já decidiu o Tribunal de Contas da União, também pode ser utilizado para objetos que dependem de outras variáveis inibidoras do uso da licitação convencional, tal como

ocorre com um município que aguarda recursos de convênios – muitas vezes transferidos em final de exercício com prazo restrito para a aplicação; liberados os recursos, se o objeto já houver sido licitado pelo Sistema de Registro de Preços, caberá apenas expedir a nota de empenho para consumir a contratação.¹⁴

LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

18. *Diante dos fundamentos expostos, conclui-se que, sempre que possível, a licitação será dividida em itens (ou lotes/grupos) distintos, desde que economicamente viáveis e que não represente prejuízo para a economia de escala.*

19. *O valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusiva participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte. (PARECER GT Nº 01/2013/DECOR/CGU/AGU)*

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007 (Orientação Normativa nº 47, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União

ITENS AGRUPADOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Decreto nº 7.892/13

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

§ 1º No caso de serviços, a divisão considerará a unidade de medida adotada para aferição dos produtos e resultados, e será observada a demanda específica de cada órgão ou entidade participante do certame.

§ 2º Na situação prevista no § 1º, deverá ser evitada a contratação, em um mesmo órgão ou entidade, de mais de uma empresa para a execução de um mesmo serviço, em uma mesma localidade, para assegurar a responsabilidade contratual e o princípio da padronização.

14 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico*. 3. ed. Fórum. Belo Horizonte. 2009. p. 668.

I

[...] a opção de se licitar por itens agrupados deve estar acompanhada de justificativa, devidamente fundamentada, da vantagem da escolha, em atenção aos artigos 3º, § 1º, I, 15, IV e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei 8.666/1993; [...] (Acórdão nº 1592/2013 – Plenário)

II

A adjudicação por grupo ou lote não é, em princípio, irregular. A Administração, de acordo com sua capacidade e suas necessidades administrativas e operacionais, deve sopesar e

optar, motivadamente, acerca da quantidade de contratos decorrentes da licitação a serem gerenciados. (Acórdão 2796/2013 - Plenário)

III

A adoção de critério de adjudicação pelo menor preço global por lote em registro de preços 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)

IV

Nas licitações por lote para registro de preços, mediante adjudicação por menor preço global do lote, deve-se vedar a possibilidade de aquisição individual de itens registrados para os quais a licitante vencedora não apresentou o menor preço.

(Acórdão 343/2014 – Plenário)

ENTREGA DO OBJETO EM DIFERENTES LOCALIDADES – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

Licitação com previsão de entrega de maquinário em diversos municípios do país: é válida a instituição de sistema de registro de preços para a aquisição de bens, em quantidades globais estimadas, para entrega em diferentes locais da federação (Acórdão nº 1068/2011 - Plenário)

II

No caso de produtos a serem entregues em diversas unidades da federação, a instituição pública contratante deve divulgar como foram estimadas, por localidade, as quantidades a serem adquiridas, ou pelo menos o percentual da demanda, por unidade federativa (Acórdão nº 392/2011 - Plenário)

FIXAÇÃO DE QUANTIDADES MÍNIMAS E MÁXIMAS POR REQUISIÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“[...] em certames futuros com adoção do sistema de registro de preços, estabeleça, ainda que de forma estimativa, quantidades mínimas e máximas para as aquisições durante a validade da respectiva ata”. (Acórdão nº 4.411/2010- Segunda Câmara)

COTAÇÃO MÍNIMA DE BENS

Lei nº 8.666/93

Art. 23

[...]

§ 7º Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas a ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala.

Decreto nº 7.892/13

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...]

IV - quantidade mínima de unidades a ser cotada, por item, no caso de bens;

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A decisão que permite a cotação de quantidade mínima de unidades deve vir acompanhada de justificativa de que a medida é técnica e economicamente viável, sem representar prejuízo ao conjunto a ser licitado, com vantagens para a Administração e sem perda da economia de escala. Caso contrário, a Administração estabelecerá que cada licitante deverá cotar a quantidade total de unidades, por item. O termo de referência estipulará a respeito. Em itens com poucas unidades, convém que os licitantes cotem o seu total. Havendo um número elevado de unidades, por item, até para atrair um maior número de licitantes de menor porte no certame, e dependendo das especificidades do objeto, convém a fixação de quantidade mínima a ser cotada, por item. O caso concreto demandará análise da Administração, com o fim de justificar-se a escolha contratação.¹⁵

PESQUISA DE PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO

Fundamento normativo: art. 7º e art. 5º, IV, § 2º, do Decreto nº 7.892/13

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

.....

15 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas*. 2. ed. Belo Horizonte: Forum, p. 549-550.

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto;

.....
 § 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

.....
 Art. 7º A licitação para registro de preços será realizada na modalidade de concorrência, do tipo menor preço, nos termos da Lei nº 8.666, de 1993, ou na modalidade de pregão, nos termos da Lei nº 10.520, de 2002, e será precedida de ampla pesquisa de mercado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] a pesquisa de mercado, prevista no art. 7º, do Decreto 7.892, de 23 de janeiro de 2013, deverá se conformar às características do objeto a ser licitado, possíveis de impactar no preço pesquisado, a exemplo das quantidades a serem adquiridas, do agrupamento de produtos e do critério de regionalização dos lotes, [...] (Acórdão nº 1592/2013 – Plenário)

FONTES DE PESQUISA - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

No Acórdão nº 868/2013 - Plenário, o Tribunal de Contas da União elenca algumas das fontes de pesquisa de preços postas à disposição da administração pública e recomenda serem desprezadas aquelas que, manifestamente, não representem a realidade do mercado:

6. Para a estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado. A propósito, o Voto que conduziu o Acórdão 2.170/2007 - TCU - Plenário, citado no relatório de auditoria, indica exemplos de fontes de pesquisa de preço, in verbis: “Esse conjunto de preços, ao qual me referi como “cesta de preços aceitáveis”, pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos - inclusos aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle - a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado.”

O VALOR DO OBJETO DA LICITAÇÃO OU DA CONTRATAÇÃO DIRETA DEVE BALIZAR-SE SEGUNDO OS PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO, A SEREM CONFERIDOS COM OS PREÇOS:

(A) OBTIDOS EM CONTRATAÇÕES ASSEMELHADAS RECENTES;

- (B) PRATICADOS EM OUTROS CONTRATOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E TAMBÉM POR ENTIDADES PRIVADAS, DESDE QUE EM CONDIÇÕES SEMELHANTES;
- (C) PRATICADOS NO BALCÃO, DE EMPRESAS DO RAMO DO OBJETO, INCLUSIVE POR MEIO TELEFÔNICO OU ELETRÔNICO, PRECATANDO-SE, O AGENTE RESPONSÁVEL, DE REGISTRAR A RAZÃO SOCIAL DA EMPRESA CONSULTADA, A DATA, NOME DE QUEM PRESTOU A INFORMAÇÃO, ENTRE OUTROS DADOS;
- (D) FIXADOS POR ÓRGÃO OFICIAL COMPETENTE OU CONSTANTES DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS;
- (E) CONSTANTES DE PUBLICAÇÕES ESPECIALIZADAS, SE FOR O CASO.

PESQUISA DE PREÇOS – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 02/2012

I - A ADMINISTRAÇÃO DEVE INSTRUIR TODOS OS AUTOS DE PROCESSOS ADMINISTRATIVOS VOLTADOS À CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COM PESQUISA DE PREÇOS ADEQUADAMENTE PARAMETRIZADA, AMPLA E ATUALIZADA, QUE REFLITA, EFETIVAMENTE, O PREÇO PRATICADO NO MERCADO.

II – COM O INTUITO DE DISCIPLINAR A CORRETA INSTRUÇÃO DOS AUTOS COM A PESQUISA DE PREÇO ADEQUADA, É RECOMENDÁVEL QUE A ADMINISTRAÇÃO EDITE ATO NORMATIVO INTERNO, DISCIPLINANDO, OS SEGUINTE ASPECTOS:

A) INDICAÇÃO DO SETOR RESPONSÁVEL PELA REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS;

B) DEFINIÇÃO DE MODELO DE FORMULÁRIO DE PESQUISA DE PREÇOS, QUE IMPONHA A INDICAÇÃO DA EMPRESA CONSULTADA, COM A SUA QUALIFICAÇÃO COMPLETA, RAMO EMPRESARIAL A QUE SE DEDIQUE, E INDICAÇÃO DOS SEUS SÓCIOS;

C) DETERMINAÇÃO DE PADRÃO DE ANÁLISE DAS PESQUISAS DE PREÇOS, E A RESPONSABILIDADE PELA EXECUÇÃO DESTE ESTUDO.

III – A CONSULTA ÀS EMPRESAS DO RAMO PERTINENTE NÃO DEVE SER DISPENSADA OU SUBSTITUÍDA PELA CONSULTA A PREÇOS PÚBLICOS, MESMO QUE NAS PRORROGAÇÕES OU REPACTUAÇÕES. (PARECER Nº 02/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Daniel de Andrade Oliveira Barral. Procurador Federal)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Na elaboração de orçamentos destinados às licitações, deve a administração desconsiderar, para fins de elaboração do mapa de cotações, as informações relativas a empresas cujos preços revelem-se evidentemente fora da média de

mercado, de modo a evitar distorções no custo médio apurado e, conseqüentemente, no valor máximo a ser aceito para cada item licitado.

(Acórdão 2943/2013 - Plenário)

**DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA PARA A REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 20, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-
GERAL DA UNIÃO**

**NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS, A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA
É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO.**

<http://www.aGU.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189181&ID_SITE=>

ART. 7º [...]

§ 2º Na licitação para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. (Decreto nº 7.892/13)

**PREFERÊNCIA AO FORNECEDOR REGISTRADO EM IGUALDADE DE
CONDIÇÕES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

Decreto nº 7.892/13

Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

9.2.1. na eventualidade da realização de novo certame para aquisição de cartuchos para as suas impressoras, com as mesmas características do produto já registrado por meio do Pregão Eletrônico 2/2013 (SRP), realizado pela Gerência Executiva do [...], observe o art. 16, do Decreto 7.892, de 23/1/2013, no sentido de assegurar a “preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições”; (Acórdão nº 6.239/2013 – Segunda Câmara)

ÓRGÃO GERENCIADOR

DEFINIÇÃO

Órgão ou entidade da administração pública federal responsável pela condução do conjunto de procedimentos para registro de preços e gerenciamento da ata de registro de preços dele decorrente.

ATRIBUIÇÕES DO ÓRGÃO GERENCIADOR

Decreto nº 7.892/13

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;

II - consolidar informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência ou projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização;

III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto;

V - confirmar junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência ou projeto básico;

VI - realizar o procedimento licitatório;

VII - gerenciar a ata de registro de preços;

VIII - conduzir eventuais renegociações dos preços registrados;

IX - aplicar, garantida a ampla defesa e o contraditório, as penalidades decorrentes de infrações no procedimento licitatório; e

X - 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.

§ 1º A ata de registro de preços, disponibilizada no Portal de Compras do Governo federal, poderá ser assinada por certificação digital.

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar auxílio técnico aos órgãos participantes para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

[...]

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

[...]

Art. 17. Os preços registrados poderão ser revistos em decorrência de eventual redução dos preços praticados no mercado ou de fato que eleve o custo dos serviços ou bens registrados, cabendo ao órgão gerenciador promover as negociações junto aos fornecedores, observadas as disposições contidas na alínea “d” do inciso II do caput do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 18. Quando o preço registrado tornar-se superior ao preço praticado no mercado por motivo superveniente, o órgão gerenciador convocará os fornecedores para negociarem a redução dos preços aos valores praticados pelo mercado.

[...]

Art. 19. Quando o preço de mercado tornar-se superior aos preços registrados e o fornecedor não puder cumprir o compromisso, o órgão gerenciador poderá:

I - liberar o fornecedor do compromisso assumido, caso a comunicação ocorra antes do pedido de fornecimento, e sem aplicação da penalidade se confirmada a veracidade dos motivos e comprovantes apresentados; e

II - convocar os demais fornecedores para assegurar igual oportunidade de negociação.

Parágrafo único. Não havendo êxito nas negociações, o órgão gerenciador deverá proceder à revogação da ata de registro de preços, adotando as medidas cabíveis para obtenção da contratação mais vantajosa.

Art. 20. O registro do fornecedor será cancelado quando:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços;

II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do caput será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

Decreto nº 7.892/13

Art. 4º Fica instituído o procedimento de Intenção de Registro de Preços - IRP, a ser operacionalizado por módulo do Sistema de Administração e Serviços Gerais - SLASG, que deverá ser utilizado pelos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais - SISG, para registro e divulgação dos itens a serem licitados e para a realização dos atos previstos nos incisos II e V do caput do art. 5º e dos atos previstos no inciso II e caput do art. 6º.

§ 1º A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada, de forma justificada pelo órgão gerenciador.

§ 2º O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão editará norma complementar para regulamentar o disposto neste artigo.

§ 3º Caberá ao órgão gerenciador da Intenção de Registro de Preços - IRP:

I - estabelecer, quando for o caso, o número máximo de participantes na IRP em conformidade com sua capacidade de gerenciamento;

II - aceitar ou recusar, justificadamente, os quantitativos considerados ínfimos ou a inclusão de novos itens; e

III - deliberar quanto à inclusão posterior de participantes que não manifestaram interesse durante o período de divulgação da IRP.

§ 4º Os procedimentos constantes dos incisos II e III do § 3º serão efetivados antes da elaboração do edital e de seus anexos.

§ 5º Para receber informações a respeito das IRPs disponíveis no Portal de Compras do Governo Federal, os órgãos e entidades integrantes do SISG se cadastrarão no módulo IRP e inserirão a linha de fornecimento e de serviços de seu interesse.

§ 6º É facultado aos órgãos e entidades integrantes do SISG, antes de iniciar um processo licitatório, consultar as IRPs em andamento e deliberar a respeito da conveniência de sua participação

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

I - registrar sua intenção de registro de preços no Portal de Compras do Governo federal;

DEFINIÇÃO DE ÓRGÃOS PARTICIPANTES

Órgão ou entidade da Administração Pública federal que participa dos procedimentos iniciais do Sistema de Registro de Preços e integra a ata de registro de preços.

ATRIBUIÇÕES DOS ÓRGÃOS PARTICIPANTES

Decreto nº 7.892/13

Art. 5º Caberá ao órgão gerenciador a prática de todos os atos de controle e administração do Sistema de Registro de Preços, e ainda o seguinte:

[...]

III - promover atos necessários à instrução processual para a realização do procedimento licitatório;

IV - realizar pesquisa de mercado para identificação do valor estimado da licitação e, consolidar os dados das pesquisas de mercado realizadas pelos órgãos e entidades participantes, inclusive nas hipóteses previstas nos §§ 2º e 3º do art. 6º deste Decreto

[...]

VI - realizar o procedimento licitatório;

[...]

§ 2º O órgão gerenciador poderá solicitar **auxílio técnico aos órgãos participantes** para execução das atividades previstas nos incisos III, IV e VI do caput.

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

DEFINIÇÃO

Documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas (art. 2º, II, do Decreto nº 7.892/13)

A ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade (art. 14, do Decreto nº 7.892/13)

PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O estabelecimento do prazo de validade da ata do sistema de registro de preços é competência privativa da União, tendo em vista sua fixação em norma de caráter geral (art. 15, § 3º, da Lei 8.666/93). (Acórdão 2368/2013 - Plenário)

LIMITE MÁXIMO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

O prazo de validade da ata de registro de preços é de no máximo um ano, nos termos do art. 15, §3º, inc. III, da Lei nº 8.666/93, razão pela qual eventual prorrogação, com fundamento no art. 12, caput, do Decreto nº 7.892/13, somente será admitida até o referido limite e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

EXISTÊNCIA DE DUAS ATAS COM PREÇO REGISTRADO PARA O MESMO ITEM – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Não há vedação a que um hospital possua duas atas vigentes com preço registrado para o mesmo item, principalmente quanto àqueles cuja carência possa acarretar riscos ao funcionamento da instituição e à vida de seus pacientes. No entanto, o gestor deve adotar medidas para garantir que as aquisições efetuadas terão por base os preços mais vantajosos para a Administração. (Acórdão 249/2014 - Segunda Câmara)

MINUTA DE ATA DE REGISTRO DE PREÇO – ANEXO DO EDITAL

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo:

[...]

X - minuta da ata de registro de preços como anexo;

DIFERENÇA ENTRE ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E CONTRATO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Trata-se de representação formulada pelo Exmº Senador da República [...], versando sobre indícios de irregularidade no Pregão 187/2007, sob o sistema de registro de preços, realizado pelo [...] para eventual aquisição de gêneros alimentícios destinados a atender aos alunos da rede pública estadual de ensino no interior do Estado. [...]

Esclareço que a formalização da Ata de Registro de Preços e a celebração do Contrato para fornecimento das mercadorias ocorreram em um mesmo instrumento, qual seja o documento de fls. 13 a 26 do Anexo 2, firmado

não apenas pela [...], na condição de contratada, mas também pelo Exmo. Sr. [...], respectivamente, Presidente Interino da Comissão Permanente de Licitação e Pregoeira da Comissão Permanente de Licitação.

Neste documento, no mesmo tempo em que são estabelecidas condições características de uma ata de registro de preços, tais como a vigência do registro de preços e os prazos e condições para contratação (da Cláusula Primeira à Cláusula Sexta e da Cláusula Décima Segunda à Cláusula Décima Quarta), são fixadas condições, direitos, obrigações e regras próprias de um termo contratual, tais como o valor do contrato, penalidades a que se sujeita a contratada e as obrigações das partes contratantes. Diga-se de passagem, as partes são tratadas como “contratante” e “contratada” nas disposições típicas de um contrato, quais sejam aquelas constantes da Cláusula Sétima até a Cláusula Décima Primeira. [...]

Ocorre que o Decreto 3.931/2001, que regulamenta o registro de preços previsto na Lei 8.666/93, em diversos dispositivos, deixa claro que a ata de registro de preços é um documento que deve ser firmado previamente ao contrato. Tanto é assim que, logo em seu primeiro artigo, assim dispõe o Decreto:

‘Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito da Administração Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.(Redação dada pelo Decreto nº 4.342, de 23.8.2002)

Parágrafo único. Para os efeitos deste Decreto, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - SRP - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;(Redação dada pelo Decreto nº 4.342, de 23.8.2002)

II - Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, onde se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;’

Ao estabelecer que a ata de registro de preços é, essencialmente, um compromisso para futura contratação, o Decreto claramente distingue os instrumentos concernentes à ata e ao contrato, além de dispor que a assinatura da ata deve anteceder à celebração dos contratos dela decorrentes.

Saliento que a ata de registro de preços tem natureza diversa da do contrato, sendo inapropriada, também por isso, sua celebração em um mesmo termo ou instrumento. Como vimos, a ata firma compromissos para futura contratação, ou seja, caso venha a ser concretizado o contrato, há que se obedecer às condições previstas na ata.

Além do que, a ata de registro de preços impõe compromissos, basicamente, ao fornecedor (e não à Administração Pública), sobretudo em relação aos preços e às condições de entrega. Já o contrato estabelece deveres e direitos tanto ao contratado quanto ao contratante, numa relação de bilateralidade e comutatividade típicas do instituto. (Acórdão nº 3273/2010 Segunda Câmara)

O PRAZO DE VALIDADE DA PROPOSTA E O PRAZO DE VALIDADE DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS NÃO SE CONFUNDEM – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“6 - DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA DE PREÇOS

(...)

6.4.2 - *Prazo validade não inferior a 12 (dozes) meses, a contar da data publicação da Ata de Registro de Preços no site do comprasnet. Em caso de omissão considerar-se-á aceito o prazo de 12 (doze) meses, conforme Art. 6º da Lei nº 10.520, de 17 de junho de 2002. [...]*”

Prazo de validade da proposta não se confunde com o prazo de validade do preço registrado na ata.

Empresas habituadas a participar de licitações para registro de preços sabem que, independentemente, do prazo de validade da proposta que apresenta no certame (que será de 60 dias, se outro não estiver consignado no edital), estará obrigada a honrar o preço registrado na ata por todo o período de sua vigência. A esse respeito, registre-se o teor do art. 14 do Decreto 7.892, de 2013: “A ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade”.

O mesmo decreto prevê, em capítulo específico, os casos e condições em que os preços registrados poderão ou serão revistos.

Em resumo, a fixação do prazo de validade das propostas tem a ver com o tempo previsto para a conclusão do certame, e não com o prazo contratual de manutenção do preço ofertado na licitação. Como disse, em regra, esse período costuma ser de sessenta dias, salvo disposição específica do edital (art. 6º da Lei 10.520/2002). (Acórdão nº 521/2014 – Plenário)

TERMO DE CONTRATO DECORRENTE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Decreto nº 7.892/13

Art. 15. A contratação com os fornecedores registrados será formalizada pelo órgão interessado por intermédio de instrumento contratual, emissão de nota de empenho de despesa, autorização de compra ou outro instrumento hábil, conforme o art. 62 da Lei nº 8.666, de 1993.

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.

§ 1º *A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.*

§ 2º *Em “carta contrato”, “nota de empenho de despesa”, “autorização de compra”, “ordem de execução de serviço” ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.*

§ 3º *Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber:*

I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado;

II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.

§ 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.

CONTRATAÇÕES FORMALIZADAS OBRIGATORIAMENTE POR MEIO DE TERMO DE CONTRATO - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas hipóteses a seguir, deve a contratação ser formalizada obrigatoriamente por meio de termo de contrato:

Licitações realizadas nas modalidades concorrência, tomada de preços e pregão;

Dispensa ou inexigibilidade de licitação, cujo valor esteja compreendido nos limites das modalidades concorrência e tomada de preços;

Contratações de qualquer valor das quais resultem obrigações futuras. Exemplo: entrega futura ou parcelada do objeto e assistência técnica. Nos demais casos, o termo de contrato é facultativo, podendo ser substituído pelos instrumentos hábeis a seguir:

carta-contrato;

nota de empenho de despesa;

autorização de compra;

ordem de execução de serviço.

Pode a Administração dispensar o termo de contrato nas compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, das quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica, independentemente do valor e da modalidade realizada. (Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência. 4ª ed., Tribunal de Contas da União, p. 652)

<<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>>

COMPRAS COM ENTREGA IMEDIATA – LEI Nº 8.666/93

*Consideram-se **compras para entrega imediata**, aquelas com prazo de entrega até trinta dias da **data prevista para apresentação da proposta** (art. 40, § 4º, da Lei nº 8.666/93)*

OBRIGAÇÃO FUTURA

Na obrigação futura, o contratado compromete-se a satisfazer as necessidades da Administração contratante durante período de tempo determinado e nas condições previamente estipuladas. Configuram-se obrigações futuras do contratado, a atrair a formalização de termo de contrato: (a) o agenciamento de viagem (reserva, marcação de voos) nos contratos de fornecimento de passagens aéreas; (b) o atendimento a chamadas para a prestação de serviços de manutenção corretiva, nos contratos de manutenção; (c) o compromisso de comodato de equipamento, seja em decorrência de regular solicitação pela contratante no curso da execução do contrato ou em razão de necessidade surgida para a eficaz prestação do serviço, objeto da contratação, ambas as hipóteses previstas em edital.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 8, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

O FORNECIMENTO DE PASSAGENS AÉREAS E TERRESTRES ENQUADRA-SE NO CONCEITO DE SERVIÇO PREVISTO NO INC. II DO ART. 6º DA LEI Nº 8.666, DE 1993

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=>>

VIGÊNCIA DO TERMO DE CONTRATO DECORRENTE DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Art. 12 [...]

§ 2º A vigência dos contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços será definida nos instrumentos convocatórios, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993. (Decreto nº 7.892/13)

O prazo de vigência originário do contrato decorrente da ata de registro de preços e suas possíveis prorrogações, regidos pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93, são estabelecidos de maneira independente do prazo de validade da ata, que é limitado a doze meses.

ENCERRAMENTO DA VIGÊNCIA. NOTA DE EMPENHO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.5.3 se abstenha de firmar termos aditivos a contratos após o término de sua vigência, observando que, nos casos em que os termos contratuais são substituídos por notas de empenho da despesa, a vigência contratual encerra-se na data em que se extinguem as obrigações das partes. (Acórdão nº 1.656/2003, Plenário)

ACRÉSCIMO NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS E NO TERMO DE CONTRATO

Art. 12 [...]

§ 1º É vedado efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

[...]

§ 3º Os contratos decorrentes do Sistema de Registro de Preços poderão ser alterados, observado o disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (Decreto nº 7.892/13)

O Decreto nº 7.892/13 (que regulamenta o art. 15 da Lei nº 8.666/93) veda, em seu art. 12, § 1º, o acréscimo de quantitativos fixados na ata de registro de preços, contudo, o seu § 3º autoriza o acréscimo em contrato decorrente da ata. É vedado, pois, o acréscimo do objeto registrado em ata, por expressa disposição normativa, sendo possível o acréscimo do objeto no contrato decorrente, observados os limites previstos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

CADASTRO DE RESERVA

Art. 11. Após a homologação da licitação, o registro de preços observará, entre outras, as seguintes condições:

I - serão registrados na ata de registro de preços os preços e quantitativos do licitante mais bem classificado durante a fase competitiva;

II - será incluído, na respectiva ata na forma de anexo, o registro dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais aos do licitante vencedor na sequência da classificação do certame, excluído o percentual referente à margem de preferência, quando o objeto não atender aos requisitos previstos no art. 3º da Lei nº 8.666, de 1993;

III - o preço registrado com indicação dos fornecedores será divulgado no Portal de Compras do Governo Federal e ficará disponibilizado durante a vigência da ata de registro de preços; e

IV - a ordem de classificação dos licitantes registrados na ata deverá ser respeitada nas contratações.

§ 1º O registro a que se refere o inciso II do caput tem por objetivo a formação de cadastro de reserva no caso de impossibilidade de atendimento pelo primeiro colocado da ata, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

§ 2º Se houver mais de um licitante na situação de que trata o inciso II do caput, serão classificados segundo a ordem da última proposta apresentada durante a fase competitiva.

§ 3º A habilitação dos fornecedores que comporão o cadastro de reserva a que se refere o inciso II do caput será efetuada, na hipótese prevista no parágrafo único do art. 13 e quando houver necessidade de contratação de fornecedor remanescente, nas hipóteses previstas nos arts. 20 e 21.

§ 4º O anexo que trata o inciso II do caput consiste na ata de realização da sessão pública do pregão ou da concorrência, que conterà a informação dos licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor do certame

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

*Destarte, havendo algum obstáculo que impossibilite ao primeiro fornecedor de cumprir a obrigação, não será necessária a revogação da ata de registro de preços, o que resultava em efeitos daninhos para o órgão público, já que teria iniciar todo certame licitatório novamente, o que seria totalmente contraproducente e burocrático.*¹⁶

PRAZO E VEÍCULO PARA PUBLICAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

Instrução Normativa nº 08, de 04 de dezembro de 1998, do MPOG

Dispõe sobre a regulamentação dos procedimentos licitatórios e de contratação de fornecimentos processados pelo Sistema de Registro de Preços, no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG)

Art. 13. O órgão ou entidade responsável mandará publicar na imprensa oficial, por meio do SLASG, o extrato da Ata de Registro de Preço, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, contados da data de início da validade do registro.

§ 1º O extrato da Ata de Registro de Preço discriminará o bem, o valor unitário, o valor total estimado, a validade do registro, os fornecedores na ordem de registro com seus respectivos quantitativos propostos e os órgãos e entidades usuários.

§ 2º Os aditamentos efetuados na Ata de Registro de Preço serão igualmente publicados na imprensa oficial.

LISTA DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO LICITATÓRIO PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA MODALIDADE PREGÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

São os atos administrativos e documentos previstos na Lei nº 10.520/02, nos Decretos nos 7.892/13, 3.555/00 e 5.450/05 e, subsidiariamente, na Lei nº 8.666/93, necessários à instrução da Pdo procedimento licitatório para o Sistema de Registro de Preços, na modalidade pregão, no formato presencial ou eletrônico, apresentados pela Advocacia-Geral da União:

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, art. 21, caput, do Decreto nº 3.555/00, art. 30, caput, do Decreto nº 5.450/05, art. 5º, III, do Decreto nº 7.892/13, e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU*
- 3. A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 3º, I da Lei nº 10.520/02 e arts. 9º, III, § 1º e 30, I, do Decreto 5.450/05, arts. 8º, III, “b”, IV e 21, I, do Decreto nº 3.555/00 e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*

¹⁶ VIVAS, Rodrigo Cesar Aguiar. *Inovações do novo Sistema de Registro de Preços - Decreto Federal nº 7.892/2013*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24046/inovacoes-do-novo-sistema-de-registro-de-precos-decreto-federal-no-7-892-2013#ixzz2hyckUNml>>

4. *Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, arts. 8º, III e 30, V, do Decreto 5.450/05 e arts. 7º, I e 21, V, do Decreto 3.555/00)?*
5. *A Administração realizou o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, visando o registro e a divulgação dos itens a serem licitados (art. 4º e 5º, I, do decreto nº 7.892/13)?*
- 5.1 *No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, há justificativa apta a demonstrar a sua inviabilidade (art. 4º, §1º, do decreto nº 7.892/13)?*
6. *Há termo de referência (art. 9º, I, § 2º do Decreto nº 5.450/05 e arts. 8º, II, 21, II do Decreto nº 3.555/00)?*
7. *No caso de existir órgãos participantes, a Administração consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos termos de referência encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização (art. 5º, II, do Decreto nº 7.892/13)?*
- 7.1 *A Administração confirmou junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e termo de referência (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892/13)?*
8. *Consta a aprovação motivada do termo de referência pela autoridade competente (art. 9º, II, § 1º do Decreto nº 5.450/05 e art. 8, IV Decreto 3.555/00)?*
9. *No caso de realizada a licitação por pregão presencial, consta a justificativa quanto à inviabilidade de utilizar-se o formato eletrônico (art. 4º, § 1º, do Decreto nº 5.450/05)?*
10. *Foi realizada ampla pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892/13, art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/05, art. 8º, II, do Decreto nº 3.555/00, e arts. 15, III e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?*
- 10.1 *Tratando-se de serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II e art. 15, XII, “a”, IN/SLTI 02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93, e art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008)? Acórdão 1512/2006-Plenário-TCU*
11. *Em face do valor estimado do objeto, a participação na licitação é exclusiva para Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas (art. 48, I, da LC nº 123/06, art. 6º do Decreto nº 6.204/07 e art. 34 da Lei nº 11.488/07)?*
- 11.1 *Incide uma das exceções previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07, devidamente justificada, a afastar a exclusividade?*
12. *Consta a designação do pregoeiro e equipe de apoio (art. 3º, IV, §§1º e 2º da Lei nº 10.520/02, arts. 7º, parágrafo único, 8º, III, “d”, e 21, VI, do Decreto nº 3.555/00, arts. 9º, VI, 10, 11, 12 e 30, VI, do Decreto nº 5.450/05)?*
13. *Há minuta de edital e anexos (art. 4º, III, da Lei nº 10.520/02, arts. 9º, IV e 30, VII, do Decreto nº 5.450/05 e art. 40 da Lei nº 8.666/93)?*
- 13.1 *Constituem anexos do edital:*
- (a) *termo de referência;*
- (b) *ata de registro de preços;*

(c) termo de contrato, se for o caso; e

(d) planilha de quantitativos e custos unitários, se for o caso.

O TCU firmou entendimento no sentido de que, em licitação na modalidade pregão, “o orçamento estimado em planilhas e preços unitários não constitui um dos elementos obrigatórios do edital”, devendo estar necessariamente inserido no processo relativo ao certame, conforme exigido pela Lei 10.520/02 (art. 3º, III, c/c o art. 4º, III) e pelo Decreto 5.450/05 (art. 30, III), acessível a quem o solicitar, ficando a critério do gestor a avaliação da oportunidade e conveniência de incluir “dita peça” no edital como anexo – Acórdão 1888/2010 – Plenário)

14. Foi utilizado o modelo de edital disponibilizado pela AGU?

14.1 Eventuais alterações foram destacadas no texto, e se necessário, explicadas?

15. Análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

16. Publicação do aviso de edital (art. 4º, I e II, da Lei nº 10.520/02, art. 17 do Decreto nº 5.450/05, art. 11 do Decreto nº 3.555/00 e art. 21 da Lei nº 8.666/93).

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.asp?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

LISTA DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO LICITATÓRIO PARA O SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS NA MODALIDADE CONCORRÊNCIA – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

São os atos administrativos e documentos previstos na Lei nº 8.666/93 e no Decreto nº 7.892/13, necessários à instrução da fase interna do procedimento licitatório para o Sistema de Registro de Preços, na modalidade concorrência, apresentados pela Advocacia-Geral da União:

1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93, art. 5º, III, do Decreto nº 7.892/13, e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?

2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU

3. A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?

4. Consta a autorização da autoridade competente para a abertura da licitação (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?

5. Há justificativa acerca da não utilização da modalidade licitatória pregão (art. 4º do decreto nº 5.450/05)?

6. A Administração realizou o procedimento de Intenção de Registro de Preços – IRP, visando o registro e a divulgação dos itens a serem licitados (art. 4º e 5º, I, do decreto nº 7.892/13)?

6.1 No caso de dispensa da divulgação da Intenção de Registro de Preços – IRP, há justificativa apta a demonstrar a sua inviabilidade (art. 4º, §1º, do decreto nº 7.892/13)?

7. No caso de compras, há documento contendo as especificações e a quantidade estimada do bem, observadas as demais diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?

8. Sendo o objeto a prestação de serviço, existe estudo técnico preliminar para subsidiar a elaboração do projeto básico (art. 6º, IX, Lei 8.666/93)?

8.1 há projeto básico (arts. 6º, IX e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93)?

9. No caso de existir órgãos participantes, a Administração consolidou as informações relativas à estimativa individual e total de consumo, promovendo a adequação dos respectivos projetos básicos encaminhados para atender aos requisitos de padronização e racionalização (art. 5º, II, do Decreto nº 7.892/13)?

9.1 A Administração confirmou junto aos órgãos participantes a sua concordância com o objeto a ser licitado, inclusive quanto aos quantitativos e projeto básico (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892/13)?

10. Consta a aprovação motivada do projeto básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?

11. Há justificativa para a não utilização do pregão?

12. Foi realizada ampla pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação (art. 5º, IV, do Decreto nº 7.892/13, e arts. 15, §1º e 43, IV da Lei nº 8.666/93)?

13. Em face do valor estimado do objeto, a participação na licitação é exclusiva para Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Sociedades Cooperativas (art. 48, I, da LC nº 123/06, art. 6º do Decreto nº 6.204/07 e art. 34 da Lei nº 11.488/07)?

13.1 Incide uma das exceções previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07, devidamente justificada, a afastar a exclusividade?

14. Consta a designação da Comissão de Licitação (art. 38, III, da Lei nº 8.666/93)?

15. Há minuta de edital e anexos (art. 40 da Lei nº 8.666/93)?

15.1 Constituem anexos do edital:

(a) projeto básico, se for o caso;

(b) ata de registro de preços;

(c) termo de contrato, se for o caso.

16. Análise e aprovação da minuta de edital e seus anexos pela assessoria jurídica (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

17. Publicação do aviso de edital (art. 21 da Lei nº 8.666/93).

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

UTILIZAÇÃO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE NÃO PARTICIPANTE DA LICITAÇÃO - ADESÃO

Fundamento normativo: Art. 22 do Decreto nº 7.892/13

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

§ 1º Os órgãos e entidades que não participaram do registro de preços, quando desejarem fazer uso da ata de registro de preços, deverão consultar o órgão gerenciador da ata para manifestação sobre a possibilidade de adesão.

§ 2º Caberá ao fornecedor beneficiário da ata de registro de preços, observadas as condições nela estabelecidas, optar pela aceitação ou não do fornecimento decorrente de adesão, desde que não prejudique as obrigações presentes e futuras decorrentes da ata, assumidas com o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 3º As aquisições ou contratações adicionais a que se refere este artigo não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes.

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§ 5º O órgão gerenciador somente poderá autorizar adesão à ata após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata, exceto quando, justificadamente, não houver previsão no edital para aquisição ou contratação pelo órgão gerenciador.

§ 5º REVOGADO

§ 6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata.

§ 7º Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador.

§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal.

DEFINIÇÃO DE ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE OU ADERENTE

Órgão ou entidade da Administração Pública que, não tendo participado dos procedimentos iniciais da licitação, atendidos os requisitos do Decreto nº 7.892/13, adere à ata de registro de preços.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

O Sistema de Registro de Preços apresenta, entre outras vantagens, a diminuição de certames licitatórios e a economia de recursos despendidos para a realização de licitações, transformando-se, por isso, em uma alternativa útil para a gestão de contratações pela Administração Pública.

A adesão à Ata de Registro de Preços, por sua vez, constitui mecanismo moderno que otimiza a compra de bens e contratação de serviços pela Administração Pública federal, possibilitando o emprego eficiente dos recursos e meios humanos, materiais ou institucionais.

Dessa maneira, o “carona”, também denominado Órgão Não Participante, constitui instrumento de gestão administrativa que privilegia os princípios da celeridade, economicidade e eficiência.

Percebe-se, portanto, que o novo Decreto no 7.892/2013 aperfeiçoou o instituto jurídico no âmbito federal, afinal conferiu limites às contratações de um mesmo objeto, dando novos contornos e parâmetros ao controle gerencial.¹⁷

ADESÕES A ATAS ESTADUAIS, MUNICIPAIS E DISTRITAL – VEDAÇÃO ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 21, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

É VEDADA AOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS A ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS QUANDO A LICITAÇÃO TIVER SIDO REALIZADA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL, MUNICIPAL OU DO DISTRITO FEDERAL, BEM COMO POR ENTIDADES PARAESTATAIS.

http://www.aGU.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189182&ID_SITE=

Art. 22 [...]

§ 8º É vedada aos órgãos e entidades da administração pública federal a adesão a ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

§ 9º É facultada aos órgãos ou entidades municipais, distritais ou estaduais a adesão a ata de registro de preços da Administração Pública Federal. (Decreto nº 7.892/13)

¹⁷ CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. Limites à adesão indiscriminada à ata de registro de preços: estudo sob o enfoque do Acórdão nº 1.233/2012 do Tribunal de Contas da União e da nova regulamentação introduzida pelo Decreto federal nº 7.892/2013. *Revista Virtual da Advocacia-Geral da União*, n. 139, set. 2013. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=257461&ordenacao=1&id_site=1115>

ADESÕES PELO CONVENIENTE (ÓRGÃO OU ENTIDADE BENEFICIÁRIA DA TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA DE RECURSOS) – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

A imposição pelo concedente de condição que obrigue entidades públicas convenientes a utilizarem, sempre que houver, atas de registro de preços gerenciadas por órgãos ou entidades federais afronta o ordenamento jurídico, por falta de amparo constitucional e legal (Acórdão nº 1717/2012 - Plenário)

II

É lícito o estabelecimento de cláusula que recomende a adesão de entes públicos convenientes a ata de registro de preços vinculada ao programa executado, resguardando-se a possibilidade de realizarem licitação própria, desde que obtenham condições mais vantajosas que as de tal ata (Acórdão nº 1717/2012 - Plenário)

III

É possível a realização de licitação para registro de preços em que os entes públicos convenientes figurem como participantes do processo de planejamento da aquisição. (Acórdão nº 1717/2012 - Plenário)

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O PROCESSO ADMINISTRATIVO DA ADESÃO – ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

A Advocacia-Geral da União desenvolveu a seguinte ordem de atos e documentos necessários à instrução dos processos administrativos de adesão à ata de registro de preços:

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93; art. 3º, III, da Lei nº 10.520/02, art. 30, caput, do Decreto nº 5.450/05, art. 5º, III, do Decreto nº 7.892/13, e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição do objeto, elaborada pelo agente ou setor competente? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU*
- 3. A autoridade competente justificou a necessidade da contratação (art. 3º, I da Lei nº 10.520/02 e arts. 9º, III, § 1º e 30, I, do Decreto 5.450/05, e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*
- 4. O serviço ou bem registrado na Ata, decorre de licitação realizada pelo Sistema de Registro de Preços – SRP, promovida no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela união (arts. 1º, e 22, § 8º, do Decreto nº 7.892/13)?*
- 5. O edital realizado para o registro de preços admite a adesão à Ata?*
- 6. Consta no edital realizado para o registro de preços, o quantitativo reservado para as aquisições pelo órgão gerenciador, órgãos participantes e, também, pelos órgãos não participantes (art. 9º, II e III, do Decreto nº 7.892/13)?*
- 7. Juntadas, no processo, cópias da ata de registro de preço, do edital da licitação, do termo de referência (ou projeto básico) e do termo de contrato (quando este existir) referentes à licitação realizada e ao objeto que se pretende*

aderir para verificação da validade da ata, limites para as contratações pelos caronas e certificação do objeto registrado e das condições para sua execução (arts. 9º, III, e 22, §§ 3º e 4º, do Decreto nº 7.892/13)?

8. Existe justificativa sobre a EXATA IDENTIDADE do objeto de que necessita à administração àquele registrado na ata, bem como sobre a vantajosidade da adesão pretendida, mediante consulta aos preços de mercado (art. 22, caput, Decreto nº 7.892/13)?

9. Realizada a necessária consulta ao Órgão Gerenciador da Ata de Registro de Preços que se pretende aderir, informando os quantitativos pretendidos, para fins de verificação da possibilidade de adesão e da observância do limite posto no Decreto (art. 22, §§1º e 3º, Decreto nº 7.892/13)?

10. Há autorização do órgão gerenciador admitindo expressamente a adesão à Ata de Registro de Preços?

11. Consta resposta afirmativa quanto aos quantitativos desejados e aceite do fornecedor, encaminhada pelo órgão gerenciador da Ata de Registro de Preços (art. 22, §2º, Decreto nº 7.892/13)?

12. Há termo de referência (ou projeto básico) que respeita as mesmas condições postas nos termo de referência (ou projeto básico) da licitação e, ainda, devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 9º, II, § 1º do Decreto nº 5.450/05 ou art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)

13. Há termo de referência (ou projeto básico) que respeita as mesmas condições postas nos termo de referência (ou projeto básico) da licitação e, ainda, devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 9º, II, § 1º do Decreto nº 5.450/05 ou art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)

14. A aquisição ou contratação está sendo efetivada em até 90 (noventa) dias após a autorização do órgão gerenciador, observado o prazo de vigência da Ata (art. 22, §§5º e 6º, do Decreto nº 7.892/13)?

15. Existe autorização da autoridade competente para que a aquisição se dê por meio de adesão à Ata de Registro de Preços?

16. Existe demonstração da existência de dotação orçamentária para cobrir a despesa com a contratação pretendida (art. 60, Lei 4.320/64)?

17. O fornecedor registrado na ata de registro de preços mantém as mesmas condições de habilitação exigidas no edital da licitação (art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93)?

18. Consta algum registro de sanção aplicada ao fornecedor registrado na ata, cujos efeitos torne-o proibido de celebrar contrato administrativo e alcance a Administração contratante?

São sistemas de consulta de registro de penalidades:

(a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

(b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>);

(c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e

(d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

19. A minuta de termo de contrato, se houver, obedece as mesmas cláusulas do termo de contrato decorrente da licitação, ressalvando-se condições peculiares à administração aderente, tais como: qualificação, data de início da execução, local onde será entregue ou executado o objeto e quantidade?

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

IDENTIDADE E FUNCIONALIDADE DO OBJETO

Importante que o órgão aderente não realize adesões a atas de registro de preços cujos objetos possuam diferenças em relação às suas necessidades, por violar o disposto no § 1º do art. 54 da Lei nº 8.666/1993 (“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”)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Não pode haver o aproveitamento de registro de preços por instituição pública quando as especificações do objeto forem exclusivas para a instituição que realiza a contratação (Acórdão nº 2769/2011 - Plenário)

REGRAS PARA A ADESÃO AO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇO – MINISTÉRIO, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

De acordo com o publicado no site do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (<http://www.planejamento.gov.br/noticia.asp?p=not&cod=9420&cat=94&sec=7>), informamos a todos os órgãos e entidades contratantes e licitantes vinculados ao Sistema de Serviços Gerais (Sisg) que, a partir do dia 25 de fevereiro de 2013, o processo de compras pelo Sistema de Registro de Preços deverá observar o disposto no Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013.

Para tanto, cumpre tecer as seguintes orientações:

- 1) é obrigatória a previsão, no edital, para registro de preços do quantitativo reservado para aquisição tanto pelo órgão gerenciador e órgãos participantes quanto pelos órgãos não participantes (art. 9º, incs. II e III);
- 2) os órgãos não participantes, ou “caronas”, somente poderão efetuar adesões às atas se o órgão gerenciador expressamente admitir no edital (art. 9º, inc. III);
- 3) as adesões às atas, caso permitidas, somente poderão ser efetuadas com autorização do órgão gerenciador e, no caso, após a primeira aquisição ou contratação por órgão integrante da ata. Após a autorização do órgão gerenciador, o “carona” deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até noventa dias, observado o prazo de vigência da ata (art. 22, §§ 5º e 6º);
- 4) não existindo previsão editalícia sobre a estimativa de quantidades a serem adquiridas pelos órgãos não participantes ou “caronas”, fica proibida qualquer adesão;
- 5) o órgão gerenciador poderá admitir, através do instrumento convocatório, adesões de até cinco vezes a quantidade de itens registrados para o órgão gerenciador e órgãos participantes independente do número de órgãos não participantes que aderirem (art. 22, § 4º);
- 6) cada órgão não participante ou “carona” não poderá exceder cem por cento dos quantitativos dos itens (art. 22, § 3º).

ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

16. *Ad argumentandum, ainda que não houvesse previsão expressa no acórdão a ser prolatado, a sobredita vedação de adesão à ata por parte dos chamados “caronas” (órgãos não participantes) estaria implícita por força do art. 9º, III, c/c o art. 22, § 4º, ambos do novel Decreto nº 7.892/2013, que regulamenta o Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666/93, senão vejamos:*

Art. 9º O edital de licitação para registro de preços observará o disposto nas Leis nº 8.666, de 1993, e nº 10.520, de 2002, e contemplará, no mínimo: (...)

III - estimativa de quantidades a serem adquiridas por órgãos não participantes, observado o disposto no § 4º do art. 22, no caso de o órgão gerenciador admitir adesões;

(...)

Art. 22. Desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador.

(...)

§ 4º O instrumento convocatório deverá prever que o quantitativo decorrente das adesões à ata de registro de preços não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo do quantitativo de cada item registrado na ata de registro de preços para o órgão gerenciador e órgãos participantes, independente do número de órgãos não participantes que aderirem. (grifei)

17. No caso concreto, considerando que o edital não estimou as quantidades a serem adquiridas pelos “caronas”, vedada está a adesão à ata. (Acórdão nº 213/2013 – Plenário)

II

A falta de estimativa prévia, no edital, das quantidades a serem adquiridas por não participante impede a adesão desses entes a atas de registro de preços conformadas após o início da vigência do novo Decreto 7.892/2013. As atas constituídas antes da vigência do mencionado normativo (sob a égide do antigo Decreto 3.931/2001) somente podem ser utilizadas pelo órgão gerenciador e pelos órgãos participantes, não sendo cabível a adesão por parte de órgãos não participantes. (Acórdão 855/2013 - Plenário)

III

É vedada a adesão a ata de registros de preços quando esta se encontra *com validade expirada* (Acórdão nº 1793/2011 - Plenário)

APLICAÇÃO DE SANÇÕES PELO ÓRGÃO NÃO PARTICIPANTE - ADERENTE

O órgão ou entidade aderente detém o poder-dever de aplicar sanções administrativas ao fornecedor registrado em decorrência do descumprimento de obrigação assumida, cientificando, posteriormente, o órgão gerenciador da sanção aplicada.

Compete ao órgão não participante os atos relativos à cobrança do cumprimento pelo fornecedor das obrigações contratualmente assumidas e a aplicação, observada a ampla defesa e o contraditório, de eventuais penalidades decorrentes do descumprimento de cláusulas contratuais, em relação às suas próprias contratações, informando as ocorrências ao órgão gerenciador. (art. 22, § 7º, do Decreto nº 7.892/13)

CANCELAMENTO DO REGISTRO DE PREÇOS EM DECORRÊNCIA DE SANÇÃO APLICADA

Decreto nº 7.892/13

Art. 20. O registro do fornecedor será cancelado quando:

I - descumprir as condições da ata de registro de preços;

II - não retirar a nota de empenho ou instrumento equivalente no prazo estabelecido pela Administração, sem justificativa aceitável;

III - não aceitar reduzir o seu preço registrado, na hipótese deste se tornar superior àqueles praticados no mercado; ou

IV - sofrer sanção prevista nos incisos III ou IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993, ou no art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

Parágrafo único. O cancelamento de registros nas hipóteses previstas nos incisos I, II e IV do caput será formalizado por despacho do órgão gerenciador, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

Art. 21. O cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados:

I - por razão de interesse público; ou

II - a pedido do fornecedor.

Além dos incisos III e IV do caput do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e do art. 7º da Lei nº 10.520/02, a seguinte legislação contempla sanções que podem ser aplicadas a pessoas físicas e jurídicas, cujos efeitos podem alcançar o órgão contratante:

- Lei nº 8.443/92 (Lei orgânica do Tribunal de Contas da União): (Art. 46)
- Lei nº 12.529/11, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica: (Art. 38, II)
- Lei nº 10.683/03, que define a competência da Controladoria-Geral da União: (Art. 18, §1º)
- Lei nº 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa): (Art. 12, I, II e III)
- Lei nº 9.504/97, que estabelece normas sobre eleições: (Art. 81, §§ 1º, 2º e 3º)

- Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente: (Art. 72, XI, §8º, V)
- Lei nº 12.527/11, Lei de acesso à informação: (Art. 33, IV, V, §§ 2º e 3º)
- Lei nº 12.462/11, instituidora do Regime diferenciado de contratações públicas: (Art. 47)

Recomenda a Advocacia-Geral da União que o órgão ou entidade pública verifique a existência de eventual registro de sanção aplicada ao fornecedor registrado na ata, cujos efeitos torne-o proibido de celebrar contrato administrativo e alcance a Administração contratante.

São sistemas de consulta de registro de penalidades:

- (a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);
- (b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>);
- (c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e
- (d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542>

CAPÍTULO IV

CONTRATAÇÕES DIRETAS

Fundamento constitucional: Art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal de 1988

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
 XXI - *ressalvados os casos especificados na legislação*, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

NAS CONTRATAÇÕES DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, A REGRA É A REALIZAÇÃO DE PRÉVIA LICITAÇÃO. OS CASOS DE DISPENSA E INEXIGIBILIDADE SÃO EXCEÇÕES E EXIGEM JUSTIFICATIVA FUNDAMENTADA DO GESTOR PÚBLICO.

(STJ - REsp 1205605/SP)

Nos casos de dispensa, o procedimento licitatório pode ser realizado, mas a lei permite que o administrador público dispense sua realização caso reste configurada alguma das situações previstas no art. 24 da Lei de Licitações Gerul de Licitações, enquanto a inexigibilidade de licitação decorre de fatores que inviabilizam a realização de procedimento licitatório.

CESSÃO DE USO. POSTOS BANCÁRIOS. CONTRATAÇÃO DIRETA COM BASE NO ART. 17, §2º, I, DA LEI 8666/93 – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

53. Ante o exposto, conclui-se que:

- i) a cessão de uso para o funcionamento de postos bancários oficiais deve ser caracterizada pela nota da onerosidade;*
- ii) é possível a contratação direta dos bancos oficiais – no caso da União, Banco do Brasil e CEF -, com fulcro no art. 17, §2º, I, da Lei 8666/93, devendo ser justificada a opção por uma ou outra instituição;*
- iii) o teor do art. 3º da Portaria SPU/MP 5/2001 não se coaduna perfeitamente com as conclusões expostas no presente PARECER, motivo pelo qual recomendamos a expedição de cópia do presente ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, com a sugestão de que se proceda à alteração de sua redação, para explicitar o fato de que as cessões de uso gratuitas podem ter como destinatários apenas os órgãos ou entidades que não desenvolvam atividades lucrativas.*

(PARECER N° 172/2010/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari
Advogada da União)

**DISPENSA DE LICITAÇÃO – HIPÓTESES PREVISTAS NA LEI N° 8.666/93
ART. 24, INCISOS I E II (CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DO VALOR)**

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

I - para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II - para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea “a”, do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

Em razão do baixo valor atribuído ao objeto e dos gastos com a realização do procedimento licitatório, autoriza-se a contratação direta nas hipóteses em que os respectivos valores não ultrapassem os limites fixados nos incisos I e II da Lei nº 8.666/93. A definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações.

De acordo com o art. 49, IV, da Lei Complementar nº 123/06, as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48 da referida Lei Complementar.

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:**

A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES PARA: A) A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA (MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADE COOPERATIVA); B) A ESCOLHA DE UMA DAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE); E C) O ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INC. I E II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189171&ID_SITE=>>

Os incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666/93, respectivamente, autorizam a contratação direta nos percentuais de valores que indicam, notadamente para obras e serviços de engenharia - desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente - e para outros serviços, compras e alienações, estas nas hipóteses autorizadas na Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

O fracionamento é prática vedada pelos incisos I e II do art. 24 e § 5º do art. 23 da Lei nº 8.666/93. Caracteriza-se pela divisão da despesa com o propósito de utilizar modalidade de licitação inferior à recomendada pela lei para a totalidade dos gastos ou para efetuar dispensas de certame, ocasionando contratações diretas sem disputa.

COMPETE AO ADMINISTRADOR PÚBLICO, NO GERENCIAMENTO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DO ÓRGÃO OU ENTIDADE, ATENTAR PARA A OCORRÊNCIA DE EVENTUAL FRACIONAMENTO DE DESPESA.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.9.4. imponente controles referentes às dispensas de licitação fundamentadas no art. 24, incisos I e II da Lei 8.666/93, de forma a garantir que, ultrapassados os limites fixados nesses dispositivos para aquisições de bens ou contratações de serviços de mesma natureza, seja obrigatoriamente realizada licitação na modalidade pertinente. (Acórdão nº 2219/2010 - Plenário)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 46, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

SOMENTE É OBRIGATÓRIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, QUANDO HOVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=1184009&ID_SITE=>

SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA

Fundamento normativo: Art. 4º, § 2º, do Decreto nº 5.450/05 e Portaria nº 306, de 31 de dezembro de 2001, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão

Decreto nº 5.450/05

Art. 4º [...]

.....
§ 2º Na hipótese de aquisições por dispensa de licitação, fundamentadas no inciso II do art. 24 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, as unidades gestoras integrantes do SISG deverão adotar,

preferencialmente, o sistema de cotação eletrônica, conforme disposto na legislação vigente.

Portaria nº 306, de 31 de dezembro de 2001, do MPOG (Instruções gerais e procedimentos para utilização do sistema de cotação eletrônica de preços)

Art. 1º As aquisições de bens de pequeno valor deverão ser realizadas, no âmbito dos órgãos que compõem o Sistema Integrado de Serviços Gerais - SISG, preferencialmente, por meio do Sistema de Cotação Eletrônica de Preços, com o objetivo de ampliar a competitividade e racionalizar os procedimentos relativos a essas compras.

§ 1º Caracterizam-se, como bens de pequeno valor, aqueles que se enquadram na hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso II do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma compra de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.

§ 2º Quando do enquadramento de compras, como dispensa de licitação por limite de valor, as autoridades responsáveis por sua autorização e pela homologação da contratação devem observar o contido no art. 89 da Lei nº 8.666/1993.

§ 3º Os bens passíveis de aquisição pelo sistema de suprimento de fundos poderão ser adquiridos mediante cotação eletrônica, sempre que essa medida se comprovar mais vantajosa, a critério da autoridade competente para a autorização da aquisição.

§ 4º A autoridade responsável pelas compras deve certificar-se de que a aquisição por dispensa de licitação, por limite de valor, não representa fracionamento de compras que deveriam ser licitadas, podendo utilizar, a seu critério, os seguintes procedimentos para essa verificação:

(a) efetuar estimativa do consumo anual, mediante levantamento dos quantitativos adquiridos para um mesmo bem ou bens de uma mesma linha de fornecimento nos últimos doze meses;

(b) calcular o valor previsto para a quantidade encontrada no levantamento, com base em pesquisa de preço de mercado, ou com base no preço médio de compra registrado em controles existentes na Administração;

(c) caso o valor estimado encontrado para a estimativa anual supere o valor estabelecido para dispensa de licitação por limite de valor, a aquisição, por cotação eletrônica, somente poderá ser efetuada em caso de insuficiência de recursos para a aquisição do todo, devidamente justificado no processo de que trata o inciso IV do art. 4º.

.....
CONDIÇÕES GERAIS DA CONTRATAÇÃO

Fundamento Legal

As contratações realizadas pelo Sistema de Cotação Eletrônica de Preços enquadram-se, como dispensa de licitação, por limite de valor, nos termos do inciso II do Art. 24 da Lei nº 8.666/1993.

COMPETE AO ADMINISTRADOR APRESENTAR OS PRESSUPOSTOS DE FATO E DE DIREITO QUE AFASTAM A ADOÇÃO PREFERENCIAL DO SISTEMA DE COTAÇÃO ELETRÔNICA.

SUPRIMENTO DE FUNDOS

De acordo com o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, é nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração, salvo o de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a R\$4.000,00 (quatro mil reais), feitas em regime de adiantamento. Segundo o art. 68 da Lei nº 4.320/64, o regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidas em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria, visando a realizar despesas que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

O pagamento de despesas mediante suprimento de fundos deve ser excepcional, tanto que, a critério do ordenador de despesas e sob sua responsabilidade, o suprimento/adiantamento poderá ser concedido a servidor, sempre precedido de empenho na dotação própria às despesas a realizar, e que não se possam subordinar ao processo normal de aplicação.

NORMAS REGENTES DO SUPRIMENTO DE FUNDOS

Lei nº 4.320/64

Art. 68. O regime de adiantamento é aplicável aos casos de despesas expressamente definidos em lei e consiste na entrega de numerário a servidor, sempre precedida de empenho na dotação própria para o fim de realizar despesas, que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação.

Art. 69. Não se fará adiantamento a servidor em alcance nem a responsável por dois adiantamentos.

Decreto-Lei nº 200/67

Art. 74. Na realização da receita e da despesa pública será utilizada a via bancária, de acordo com as normas estabelecidas em regulamento.

(...)

§3º *Em casos excepcionais, quando houver despesa não atendível pela via bancária, as autoridades ordenadoras poderão autorizar suprimentos de fundos, de preferência a agentes afiançados, fazendo-se os lançamentos contábeis necessários e fixando-se prazo para comprovação dos gastos.*

Decreto nº 93.872/86

Art . 45. Excepcionalmente, a critério do ordenador de despesa e sob sua inteira responsabilidade, poderá ser concedido suprimento de fundos a servidor, sempre precedido do empenho na dotação própria às despesas a realizar, e que não possam subordinar-se ao processo normal de aplicação, nos seguintes casos:

- I - para atender despesas eventuais, inclusive em viagens e com serviços especiais, que exijam pronto pagamento;*
- II - quando a despesa deva ser feita em caráter sigiloso, conforme se classificar em regulamento; e*
- III - para atender despesas de pequeno vulto, assim entendidas aquelas cujo valor, em cada caso, não ultrapassar limite estabelecido em Portaria do Ministro da Fazenda.*

§ 1º *O suprimento de fundos será contabilizado e incluído nas contas do ordenador como despesa realizada; as restituições, por falta de aplicação, parcial ou total, ou aplicação indevida, constituirão anulação de despesa, ou receita orçamentária, se recolhidas após o encerramento do exercício.*

§ 2º *O servidor que receber suprimento de fundos, na forma deste artigo, é obrigado a prestar contas de sua aplicação, procedendo-se, automaticamente, à tomada de contas se não o fizer no prazo assinalado pelo ordenador da despesa, sem prejuízo das providências administrativas para a apuração das responsabilidades e imposição, das penalidades cabíveis.*

§ 3º *Não se concederá suprimento de fundos:*

- a) a responsável por dois suprimentos;*
- b) a servidor que tenha a seu cargo e guarda ou a utilização do material a adquirir, salvo quando não houver na repartição outro servidor;*
- c) a responsável por suprimento de fundos que, esgotado o prazo, não tenha prestado contas de sua aplicação; e*
- d) a servidor declarado em alcance.*

§ 4º *Os valores limites para concessão de suprimento de fundos, bem como o limite máximo para despesas de pequeno vulto de que trata este artigo, serão fixados em portaria do Ministro de Estado da Fazenda.*

§ 5º *As despesas com suprimento de fundos serão efetivadas por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal - CPGF.*

§ 6º *É vedada a utilização do CPGF na modalidade de saque, exceto no tocante às despesas:*

- I - de que trata o art. 47; e*
- II - decorrentes de situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e nunca superior a trinta por cento do total da despesa anual do órgão ou entidade efetuada com suprimento de fundos.*

Art. 45-A. É vedada a abertura de conta bancária destinada à movimentação de suprimentos de fundos.

Art . 46. Cabe aos detentores de suprimentos de fundos fornecer indicação precisa dos saldos em seu poder em 31 de dezembro, para efeito de contabilização e reinscrição da respectiva responsabilidade pela sua aplicação em data posterior, observados os prazos assinalados pelo ordenador da despesa.

Parágrafo único. A importância aplicada até 31 de dezembro será comprovada até 15 de janeiro seguinte.

Art. 47. A concessão e aplicação de suprimento de fundos, ou adiantamentos, para atender a peculiaridades dos órgãos essenciais da Presidência da República, da Vice-Presidência da República, do Ministério da Fazenda, do Ministério da Saúde, do Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça, das repartições do Ministério das Relações Exteriores no exterior, bem assim de militares e de inteligência, obedecerão ao Regime Especial de Execução estabelecido em instruções aprovadas pelos respectivos Ministros de Estado, vedada a delegação de competência.

Parágrafo único. A concessão e aplicação de suprimento de fundos de que trata o caput, com relação ao Ministério da Saúde, restringe-se a atender às especificidades decorrentes da assistência à saúde indígena.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTA DA UNIÃO

A concessão de suprimento de fundos para pagamento de despesas rotineiras e não eventuais, associada à falta de planejamento nas aquisições, além de contrariar o art. 45 do Decreto 93.872/86 e a jurisprudência do TCU, permite a compra do material de forma indevidamente fracionada, em desobediência à Lei de Licitações e Contratos. (Acórdão 7488/2013 - Segunda Câmara)

CARTÃO DE PAGAMENTO DO GOVERNO FEDERAL (CPGF)

De acordo com o art. 45, § 5º, do Decreto nº 93.872/86, as despesas com suprimento de fundos serão efetivadas por meio do Cartão de Pagamento do Governo Federal – CPGF. O Decreto nº 6.370/08 define o CPGF como sendo o instrumento de pagamento, emitido em nome da unidade gestora e operacionalizado por instituição financeira autorizada, utilizado exclusivamente pelo portador nele identificado, nos casos indicados em ato próprio da autoridade competente, respeitados os limites previstos no próprio Decreto. A utilização do CPGF para pagamento de despesas poderá ocorrer na aquisição de materiais e contratação de serviços enquadrados como suprimento de fundos, observadas as disposições contidas nos arts. 45, 46 e 47 do Decreto nº 93.872/86 e regulamentação complementar.

O Decreto nº 6.370/08 alterou dispositivos do Decreto nº 93.872/86, no sentido de vedar a utilização do CPGF na modalidade de saque, excepcionando-se as despesas de que trata o art. 47 deste último regulamento e aquelas decorrentes de situações específicas do órgão ou entidade, nos termos do autorizado em portaria pelo Ministro de Estado competente e nunca superior a 30% do total da despesa anual do órgão ou entidade, efetuada com suprimento de fundos.

ART. 24, INCISO III (CONTRATAÇÃO DIRETA EM CASO DE GUERRA OU GRAVE PERTURBAÇÃO DA ORDEM)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

III - nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

Segundo a doutrina¹⁸, são os requisitos necessários à contratação direta na espécie:

¹⁸ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação direta sem licitação*: 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 327.

- (a) anormalidade ou extraordinária alteração do mercado, afetado diretamente pela grave perturbação da ordem ou guerra, inviabilizando a credibilidade como fator de contratação;
- (b) necessidade de premente atendimento de determinados e definidos interesses públicos, imprevistos e inadiáveis.

A contratação destinar-se-á a atender o necessário à Administração, vedada a contratação de objeto que se desvincule dessa finalidade ou em medida superior à necessidade.

ART. 24, INCISO IV
(CONTRATAÇÃO DIRETA EM CASOS DE EMERGÊNCIA OU DE CALAMIDADE PÚBLICA)

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

Cumprida à Administração aquilatar a existência concreta e efetiva da potencialidade de dano a pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares e, ainda, demonstrar que a contratação é a via adequada para eliminá-lo.

A contratação direta não poderá exceder os limites da preservação dos valores em risco, conforme assentado na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Na utilização do inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 como fundamento da contratação direta, as obras e/ou serviços contratados devem estar adstritos aos itens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e que possam ser concluídos no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos (Acórdão nº 2190/2011-Plenário, TCU);

Importante que a Administração atente-se para os prazos finais dos contratos, realizando tempestivamente as licitações necessárias, evitando-se a contratação baseada no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/93, em decorrência de ausência de adequados planejamento e controle.

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 11, DE 1º DE ABRIL DE 2009,
DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:**

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NO INC. IV DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, EXIGE QUE, CONCOMITANTEMENTE, SEJA APURADO SE A SITUAÇÃO EMERGENCIAL FOI GERADA POR FALTA DE PLANEJAMENTO, DESÍDIA OU MÁ GESTÃO, HIPÓTESE QUE, QUEM LHE DEU CAUSA SERÁ RESPONSABILIZADO NA FORMA DA LEI.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189172&ID_SITE=>

No tocante à contratação com base no art. 24, IV, da Lei nº 8.666/93, em decorrência de desídia administrativa, há na jurisprudência do Tribunal de Contas da União acórdãos favoráveis à contratação direta, sem prejuízo da apuração da responsabilidade do agente que a tenha dado casusa.

Todavia, cumpre destacar a evolução jurisprudencial deste Tribunal acerca da matéria, mediante o Acórdão n. 46/2002 - Plenário, segundo o qual a contratação direta também seria possível quando a situação de emergência decorresse de falta de planejamento, da desídia administrativa ou da má gestão dos recursos públicos, pois, “a inércia do servidor, culposa ou dolosa, não pode vir em prejuízo de interesse público maior a ser tutelado pela Administração”. Nada obstante, deve-se analisar a conduta do gestor público que não adotou tempestivamente as providências para fins de responsabilização. (Acórdão nº 285/2010 – Plenário)

Para o fim de enquadramento na hipótese de dispensa de licitação prevista no inc. IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não há que se fazer distinção entre a emergência resultante de fato imprevisível e a decorrente da incúria ou desídia administrativa, desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento à situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares (Acórdão nº 1138/2011 - Plenário)

A dispensa de licitação prevista no inciso IV do art. 24 da Lei 8.666/1993 não distingue a emergência real, resultante do imprevisível, daquela resultante da incúria ou inércia administrativa, cabendo a utilização do dispositivo desde que devidamente caracterizada a urgência de atendimento a situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares. (Acórdão nº 1599/2011 - Plenário)

É possível a contratação por dispensa de licitação, com suporte no comando contido no inciso IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, ainda que a emergência decorra da inércia ou incúria administrativa, devendo ser apurada, todavia, a responsabilidade do agente público que não adotou tempestivamente as providências a ele cabíveis (Acórdão nº 425/2012 – Plenário)

**AJUDA HUMANITÁRIA DO BRASIL AO HAITI. PARECER DO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS – DECOR**

I – Ajuda Humanitária do Brasil ao Haiti. Estado de Emergência. Possibilidade, em tese, de contratação direta. Aplicabilidade do art. 24, inciso IV, da Lei no 8.666/93, a situações de emergência fora do território nacional. (PARECER Nº 004/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

ART. 24, INCISO V (CONTRATAÇÃO DIRETA EM DECORRÊNCIA DE LICITAÇÃO DESERTA)

Art. 24. É dispensável a licitação: [...]

V - quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

Aperfeiçoa-se com a presença de três requisitos: (a) realização de procedimento licitatório anterior; (b) ausência de interessados na licitação, resultando deserta; e (c) prejuízos advindos da repetição do certame.

A contratação direta concretizar-se-á nas mesmas condições apresentadas no procedimento licitatório deserto, suscetível de ocorrer quando a Administração estipula no instrumento convocatório cláusulas ou condições tendentes a comprometer, restringir ou frustrar o seu caráter competitivo, tais como a exigência de requisitos de habilitação não previstos em lei ou desproporcionais (excessivos) em relação ao vulto ou complexidade do objeto.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 12, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NÃO SE DISPENSA LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS V E VII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CASO A LICITAÇÃO FRACASSADA OU DESERTA TENHA SIDO REALIZADA NA MODALIDADE CONVITE.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189173&ID_SITE=

SÚMULA Nº 248 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Não se obtendo o número legal mínimo de três propostas aptas à seleção, na licitação sob a modalidade Convite, impõe-se a repetição do ato, com a convocação de outros possíveis interessados, ressalvadas as hipóteses previstas no § 7º, do art. 22, da Lei no 8.666/1993.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

Observe fielmente o disposto no art. 24, inciso V, da Lei nº 8.666/93, cuidando para que sejam mantidas as mesmas condições estabelecidas nas licitações desertas, quando da seleção de fornecedor por dispensa de licitação; (Acórdão nº 2219/2010 - Plenário)

II

9.2.9. observe que a contratação por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso V, da Lei de Licitações, somente é aplicável no caso em que esteja devidamente demonstrado o prejuízo que a repetição do certame poderá acarretar à empresa, devendo fazer parte do processo a exposição de motivos; (Acórdão 7049/2010 - Segunda Câmara)

ART. 24, INCISO VI (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO PARA REGULAR PREÇOS OU NORMALIZAR O ABASTECIMENTO)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VI - quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

A doutrina¹⁹ preleciona que a contratação direta com fulcro no inciso VI não visa realizar a contratação mais vantajosa em favor da Administração, mas sim, intervir no domínio econômico nos estritos limites do art. 173 da Constituição Federal (“*Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei*”).

ART. 24, INCISO VII (CONTRATAÇÃO DIRETA EM RAZÃO DA DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS NO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

VII - quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

Sempre que a licitação desembocar em proposta que não seja a mais vantajosa (dentro das circunstâncias apuráveis), a contratação não pode ser efetivada. A dispensa de licitação exige justificativa da Administração de que a realização de nova disputa não é a opção mais vantajosa, admitindo-se a contratação direta com fulcro no inciso VII desde que localize alguém disposto a contratar por valor inferior àquele que foi obtido na licitação anterior²⁰.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 12, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NÃO SE DISPENSA LICITAÇÃO, COM FUNDAMENTO NOS INCISOS V E VII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CASO A LICITAÇÃO FRACASSADA OU DESERTA TENHA SIDO REALIZADA NA MODALIDADE CONVITE.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189173&ID_SITE=

¹⁹ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 243.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 244.

ART. 24, INCISO VIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS PRODUZIDOS OU SERVIÇOS PRESTADOS POR ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRE A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA)

Art. 24. É dispensável a licitação [...]

VIII - para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

O limite temporal de criação do órgão ou entidade que integre a Administração Pública estabelecido no inciso VIII do art. 24 não se aplica aos órgãos ou entidades que produzem produtos estratégicos para o SUS, no âmbito da Lei nº 8.080/90, elencados em ato da direção nacional do SUS (§ 2º, do art. 24, da Lei nº 8.666/93).

É indevida a dispensa de licitação com fulcro no inciso VIII, para contratar sociedade de economia mista ou empresa pública que desempenhe atividade econômica, sujeita à livre concorrência, pois essas entidades não devem possuir privilégios que não sejam extensíveis às empresas da iniciativa privada.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 13, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA QUE EXERÇA ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO SE ENQUADRA COMO ÓRGÃO OU ENTIDADE QUE INTEGRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, PARA OS FINS DE DISPENSA DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO INC. VIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189174&ID_SITE=

CONTRATAÇÃO DA TELEBRÁS -

PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CONTRATAÇÃO DIRETA DA TELEBRÁS PARA A IMPLEMENTAÇÃO DA REDE PRIVATIVA DE COMUNICAÇÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 24, VIII, DA LEI Nº 8.666/93. IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO, EM TESE, DA VIABILIDADE DE CONTRATAÇÃO PELA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PREVISTA NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666/93

I – A TELEBRÁS não pode ser considerada “concessionária geral para a exploração dos serviços de comunicação”, competindo atualmente à ANATEL a delegação dos referidos serviços, conforme se extrai da Lei nº 9.472/97.

II – A hipótese de licitação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 exige tenha sido a entidade contratada criada especificamente para o fim de atender a Administração Pública, não se aplicando, portanto, à TELEBRÁS. Incidência da ON/AGU nº 13/09.

III – A hipótese de licitação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 exige que o bem ou o serviço objeto da contratação direta estivesse incluído no objeto da contratada anteriormente à edição da Lei nº 8.666/93, não se aplicando, portanto, à implementação da Rede Privativa de Comunicação da Administração Pública, prevista entre as atribuições da TELEBRÁS pelo Decreto 7.175/10. (PARECER Nº 106/2012/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

**CONTRATAÇÃO DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS – ECT
PARECERES DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E
ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR, E JURISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

I

70. *Ante o exposto CONCLUO:*

- a) *O serviço postal é serviço público (ADPF-46), de titularidade da União e delegado para a ECT;*
- b) *Ao serviço postal - não considerado atividade econômica em sentido restrito – não se aplicam os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (ADPF n. 46);*
- c) *Os serviços postais são de duas espécies: exclusivos (monopólio, art. 9º da Lei n. 6.538/78) e não exclusivos;*
- d) *Os serviços postais não exclusivos - dado sua natureza pública - podem ser objeto de contratação direta por dispensa de licitação (art. 24, VIII da lei 8.666/93), observada a compatibilidade de preços com o mercado;*
- e) *A contratação direta da ECT na prestação de serviços postais não exclusivos (art. 24, VIII da lei 8.666/93) não viola os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, por não se tratar de atividade econômica em sentido restrito (ADPF 46);*
- f) *A cláusula de rescisão unilateral nos contratos da ECT não é aplicável contra a Administração contratante nos casos de serviços exclusivos (monopólio do art. 9º da Lei n. 6.538/78) e sem paralelo na iniciativa privada;*
- g) *A faculdade de rescisão unilateral subsiste para os serviços não exclusivos e dentro das hipóteses da Lei 8.666/93 (art. 78, XIII a XVII). (PARECER AGU/CGU/JCBM/ 0019/2011)*

[...]

DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 0289/2012

PROCESSO: 00400.011022/2010-72

INTERESSADO: *Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – ECT.*

ASSUNTO: *Contratação da ECT por dispensa de licitação para serviços não exclusivos.*

1. *Aprovo o Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011. De fato, percebe-se que pode haver divergência de entendimentos entre o Tribunal de Contas da União e o Supremo Tribunal Federal, no que se refere à matéria no presente expediente discutida. Para este último, o STF, nos termos do decidido na ADPF 46, o serviço postal é um serviço público. A Empresa de Correios e Telégrafos, nesse sentido, não exerceria atividade econômica em sua dimensão restrita. De tal modo, segundo o decidido pelo STF, não se aplicariam, à ECT, em âmbito de serviços postais, os rigores dos princípios que consagram a livre-concorrência e a livre-iniciativa.*

2. Por outro lado, o TCU teria assentado, ao que consta, que a Administração não pode contratar com a ECT com dispensa de licitação, ainda que o objeto da contratação seja constituído de serviços postais, complementares, isto é, não exclusivos.
3. Assim, em face da aparente divergência, e em decorrência da prerrogativa que o STF tem de fixar o entendimento de matéria constitucional, inclusive com efeitos vinculantes e absolutos, é que, deve-se pautar decisão que aponte pela possibilidade da Administração contratar com a ECT, com dispensa de licitação, em tema de serviços públicos postais não exclusivos, bem entendido.
4. No que se refere à abrupta interrupção do contrato, por rescisão unilateral, por parte da ECT, deve-se atentar para a impossibilidade dessa interrupção unilateral, na hipótese de contratação afeta a serviços postais exclusivos. Que é, ao que parece, a matéria substancialmente aqui debatida.
5. Concluindo: a) nos termos de decisão do STF os serviços prestados pela ECT são serviços públicos, em qualquer circunstância; b) por isso, inviável a interrupção do contrato, por provocação da ECT, nas hipóteses de avenças que se refram a serviços postais exclusivos.
6. Por fim, concomitantemente à devolução do expediente à Câmara de Conciliação e Arbitragem da AGU, comunique-se ao DEAEEX, para gestão junto ao TCU, no que se refere a pedido de revisão de posição lá assentada, na matéria aqui revelada.
7. Dada a relevância do assunto, e de suas implicações no contexto da Administração Pública, submeto o presente despacho ao superior crivo do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União.

Brasília, 27 de março de 2012.

Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy

Consultor-Geral da União

II

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

As empresas públicas e sociedades de economia mista que se dedicam à exploração de atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços sujeitam-se ao regime jurídico das empresas privadas (CF, 173), em consonância com os princípios constitucionais da livre concorrência e da isonomia, e não podem ser contratadas com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, VIII, da Lei 8.666/1993.

Ainda que se acreditasse que os serviços de logística pudessem ser classificados como serviço postal, descaberia a dispensa de licitação, porque os Correios não foram criados para atender a demanda específica da Administração Pública. (Acórdão 6931/2009 - Primeira Câmara)

**CONTRATAÇÃO DIRETA DA IMBEL COM BASE NO ART. 24, INCISO VIII -
PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE
ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

I – Na medida em que a IMBEL não tem por finalidade específica fornecer material de defesa à Administração Pública, ela não pode ser contratada diretamente mediante a dispensa de licitação de que trata o art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, fato que é bastante para elidir a pretensão de afastar a aplicação da ON AGU nº 13/2009.

II – Visto que há decisões do eg. TCU recomendando à Administração Pública a contratação direta da IMBEL mediante aplicação do art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93, propõe-se seja formulada consulta à Corte de Contas pelo Advogado-Geral da União em busca de esclarecimento. (PARECER Nº 026/2013/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

**ART. 24, INCISO IX (CONTRATAÇÃO DIRETA QUANDO HOVER
POSSIBILIDADE DE COMPROMETIMENTO DA SEGURANÇA NACIONAL)**

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

IX - quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

Dependente, sempre, da expedição de Decreto a cargo do Presidente da República, no qual devam estar estipulados os serviços e os bens objeto de contratação direta, visando garantir a segurança nacional, ouvido o Conselho de Defesa Nacional.

O contratos celebrados com base nesse dispositivo podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da Administração, segundo prevê o art. 57, V, da Lei nº 8.666/93.

Decretos federais expedidos para efeito de aplicação do art. 24, inciso IX:

Decreto nº 8.135/13

(Dispõe sobre a contratação direta necessária às comunicações de dados da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional)

Decreto federal nº 2.295/97

(Dispõe sobre a dispensa de licitação nos casos que possam comprometer a segurança nacional, notadamente: I – a aquisição de recursos bélicos navais, terrestres e aeroespaciais; II – a contratação de serviços técnicos especializados na área de projetos, pesquisas e desenvolvimento científico e tecnológico; e III – a aquisição de equipamentos e contratação de serviços técnicos especializados para a área de inteligência)

**ART. 24, INCISO X (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A COMPRA OU
LOCAÇÃO DE IMÓVEL)**

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

X - para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

Aplicável quando a Administração identifica um imóvel específico cujas instalações e localização são indicativas de que é o único a satisfazer o seu interesse, dependente de avaliação prévia. Importante que a Administração consulte o órgão responsável pelo gerenciamento do patrimônio acerca da existência de imóvel público que atenda às suas necessidades precípuas antes da celebração de ajuste com o particular.

LOCAÇÃO DE IMÓVEL - PARECERES DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

I

ADMINISTRATIVO. LOCAÇÃO DE IMÓVEL PARA ATENDIMENTO ÀS FINALIDADES PRECÍPUAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24, X, DA LEI Nº 8.666/1993. HIPÓTESE, A RIGOR, DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, E NÃO DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. INAPLICABILIDADE CASO HAJA MAIS DE UM IMÓVEL QUE PREENCHA OS REQUISITOS DE INSTALAÇÃO E LOCALIZAÇÃO ESTABELECIDOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE DISPUTA. UTILIZAÇÃO DO CHAMAMENTO PÚBLICO TÃO-SOMENTE COMO INSTRUMENTO DE PROSPECÇÃO E AVALIAÇÃO DO MERCADO.

I – A rigor, o art. 24, X, da Lei nº 8.666/1993, que trata da locação de imóvel para atendimento das finalidades precípuas da Administração Pública, traz hipótese de inexigibilidade, e não de dispensa de licitação, na medida em que remete à contratação de objeto singular, vale dizer, imóvel que satisfaça os requisitos de instalação e localização;

II – Havendo mais de um imóvel que preencha tais requisitos, forçosa é a realização de licitação, vez que haverá a possibilidade de disputa;

III – O chamamento público deve ser realizado como instrumento de prospecção e avaliação do mercado, cujo objetivo principal é verificar se há e quantos seriam os imóveis que satisfazem os critérios estabelecidos pela Administração Pública. (PARECER Nº 56/2012/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

II

52. Diante destas ponderações, conclui-se pela necessidade de realização de pesquisa tendente à verificação de outros imóveis que atendam às necessidades dos órgãos interessados, veiculando seu resultado por meio de satisfatória fundamentação tal como procedido pelo Dr. Vinicius de Souza Rocha na manifestação referente ao imóvel da 21ª CSM.

53. Na hipótese de se identificar outros imóveis que atendam às necessidades da União, necessidades estas que devem ser previamente externadas, imperativo será a realização de certame licitatório. Em caso negativo, será possível a dispensa com base no artigo 24, X da Lei 8.666/93. (PARECER Nº 81/2010/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos. Advogado da União)

III

CONTRATO DE LOCAÇÃO FIRMADO PELA UNIÃO NA CONDIÇÃO DE LOCATÁRIA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA SUPERIOR AO DO EXERCÍCIO FISCAL, BEM COMO DE FIXAÇÃO DE PRAZO DE VIGÊNCIA SUPERIOR A 60 MESES, VEDADA, PORÉM, A CONTRATAÇÃO POR PRAZO INDETERMINADO. INTELIGÊNCIA DAS ON/AGU Nº 01/09 E Nº 06/09.

I – Nos termos da ON/AGU nº 01/09, o prazo de vigência dos contratos de serviços continuados, do qual são espécie os contratos de locação, pode exceder ao do exercício fiscal, conforme interpretação dos art. 57, II, da Lei 8.666/93, arts. 15, 16, 17 e 42 da LC 101/00, arts. 12, 36 e 37 da Lei 4.320/64, arts. 27, 30 e 31 do Decreto 93.872/86 e art. 167, II, da CRFB/88. Inteligência que se extrai da própria “fundamentação” da Orientação Normativa em comento.

II – Nos termos da ON/AGU nº 06/09, aos contratos de locação firmados pela União na condição de locatária não se aplica o prazo máximo de 60 meses, previsto no art. 57, II, da Lei 8.666/93, sendo vedada, porém, a contratação por prazo indeterminado. Inteligência que se extrai da própria “fundamentação” da Orientação Normativa em comento. (PARECER Nº 131/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.6. alertar a [...] que, doravante, caso haja a necessidade da locação de imóvel destinado a acomodar os profissionais de saúde que prestam serviços ao município, realize procedimento licitatório ou, em caso de dispensa prevista no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/1993, autue processo correspondente, em que fique bem definida a situação de excepcionalidade e característica única do imóvel e a impossibilidade de competição; (Acórdão nº 5281/2010 – Primeira Câmara)

PRAZO DE VIGÊNCIA NOS CONTRATOS DE LOCAÇÃO

Reproduz-se a resposta à consulta formulada ao Tribunal de Contas da União pelo Advogado Geral da União sobre o prazo de vigência nos contratos celebrados com base no art. 24, inciso X, da Lei nº 8.666/93:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 264, inciso III, do RITCU, para responder ao consulente, relativamente aos contratos de locação de imóveis em que a Administração Pública figura como locatária, que:

9.1.1 pelo disposto no art. 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não se aplicam as restrições constantes do art. 57 da mesma Lei;

9.1.2. não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado;

9.1.3. a vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade

da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93; (Acórdão nº 1129/2009 – Plenário)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 6, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESENTA MESES, ESTIPULADO PELO INC. II DO ART. 57, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189167&ID_SITE=>

ART. 24, INCISO XI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE REMANESCENTE DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XI - na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em consequência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

Visa agiliar a continuidade da execução do objeto quando o contrato anterior tenha sido objeto de rescisão. Caberá à Administração avaliar a vantajosidade da medida em cotejo com as vantagens advindas da realização de outro procedimento licitatório.

A contratação direta observará a seguinte ordem de requisitos: (a) existência de contrato anterior rescindido; (b) observância da ordem de classificação dos licitantes, registrada na ata do procedimento licitatório que deu origem ao contrato rescindido; (c) idênticas condições contratuais, inclusive quanto ao preço vencedor da licitação, devidamente corrigido.

É ilegal a contratação, mediante a dispensa de licitação prevista no art. 24, inciso XI, da Lei 8.666/93, de remanescente do objeto com base em condições diversas daquelas que venceram o processo licitatório. Assim na jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

[...] a contratação de remanescente de obra pressupõe que o proponente estudou a equação inicial antes de assinar o ajuste e analisou e aceitou uma proposta de preços baseada em dados que entendeu exequíveis em condições de equilíbrio econômico-financeiro". (Acórdão 552/2014 – Plenário).

O prazo de vigência da contratação direta do remanescente observará a vigência fixada no contrato rescindido e o tempo restante para a conclusão do objeto.

No regime diferenciado de contratações públicas da Lei nº 12.462/11 (RDC), a contratação direta do remanescente também observará a ordem de classificação dos licitantes, contudo, a contratação efetivar-se-á segundo as condições por estes ofertadas, desde que não

seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação (*Art. 41. Na hipótese do inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento de bens em consequência de rescisão contratual observará a ordem de classificação dos licitantes remanescentes e as condições por estes ofertadas, desde que não seja ultrapassado o orçamento estimado para a contratação*).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

A contratação direta de remanescente de obra, com suporte no comando contido no art. 24, XI, da Lei nº 8.666/1993, não pode ser adotada quando a avença resultante da licitação estiver eivada de vícios”. (Acórdão nº 3075/2012 - Plenário)

II

1.7. Determinar à [...] que, nas contratações de remanescentes de obra, serviço ou fornecimento com fundamento no inciso XI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, fixe a data de término da vigência do novo contrato de acordo com o prazo do contrato rescindido. (Acórdão nº 1725/2008 – Primeira Câmara)

ART. 24, INCISO XII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ALIMENTOS PERECÍVEIS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XII - nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

Devem concorrer as seguintes condições, de acordo com a doutrina²¹:

- (a) provisoriedade (até que se ultime a correspondente licitação);
- (b) gêneros perecíveis (o objeto é exclusivamente este – qualquer outro torna inaplicável o permissivo);
- (c) preço do dia (inaceitável preço indexado, devendo consultar-se a cotação da chamada “bolsa de alimentos”, no dia da aquisição), requisito de mais fácil consecução em economia de moeda estável.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

(a) 40. De um exame mais detido do rol de produtos alimentícios adquiridos por meios dos citados processos de dispensa, percebo que se tratou de gêneros tipicamente perecíveis, a exemplos de leite pasteurizado, pão, hortifrutigranjeiros, biscoito, ovos de galinha e outros que não se enquadram no conceito de perecibilidade extraído da interpretação do inciso XII do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, como carne bovina congelada, filé de peixe congelado, açúcar, sal e óleo de soja.

[...]

²¹ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar. 7ª ed., 2007, p. 312.

43. Por outro lado, esteve munido de razão o relator a quo, ao considerar indevida a dispensa destinada à aquisição de carne bovina congelada, por não ser o caso de produto perecível para efeito do disposto no art. 24, inciso XII, da Lei nº 8.666/1993. (Acórdão nº 1082/2008 – Plenário)

ART. 24, INCISO XIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO BRASILEIRA INCUMBIDA REGIMENTAL OU ESTATUTARIAMENTE DA PESQUISA, DO ENSINO OU DO DESENVOLVIMENTO INSTITUCIONAL, OU DE INSTITUIÇÃO DEDICADA À RECUPERAÇÃO SOCIAL DO PRESO)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIII - na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

A contratação por dispensa de licitação com fundamento no art. 24, inciso XIII, será legítima se houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado, estando vedada a subcontratação em razão da natureza personalíssima da contratação.

SÚMULA Nº 250 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/1993 - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

DISPENSA DE LICITAÇÃO. ART. 24, XIII, DA LEI Nº 8.666/1993. PLURALIDADE DE ENTIDADES APTAS A DESEMPENHAREM AS ATRIBUIÇÕES VISADAS PELO PODER PÚBLICO E QUE SE ENQUADRAM NA HIPÓTESE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO. NECESSIDADE DE ADOÇÃO DE ADOÇÃO DE PROCEDIMENTO PÚBLICO PARA A ESCOLHA DA MAIS APTA. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, MORALIDADE E EFICIÊNCIA.

I – Discricionariedade e arbitrariedade não se confundem. A escolha da entidade a ser contratada diretamente pelo poder público no caso de dispensa de licitação prevista na Lei nº 8.666/93 deve ser precedida de procedimento objetivo que permita escolher a mais apta, quando houver pluralidade de entidades que se enquadrem nos requisitos previstos legalmente para a dispensa.

II – A contratação direta só pode ser operada sem observar esse procedimento de escolha quando houver apenas uma entidade que se enquadre no preceito legal do art. 24, XIII. Distinção existente entre tal hipótese e a de licitação inexigível.

III – Necessidade de observância dos princípios constitucionais incidentes na matéria, em especial os da isonomia, moralidade e eficiência. (PARECER N° 79/2012/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/93 para contratar instituição que utilize profissionais não integrantes do seu quadro funcional para a execução do objeto contratual, caracterizando intermediação da prestação dos serviços, configura burla à licitação.

(Acórdão 344/2014 – Plenário)

CONTRATAÇÃO DIRETA DE FUNDAÇÃO DE APOIO

A Lei nº 8.958/94, que dispõe sobre as relações entre as instituições federais de ensino superior e de pesquisa científica e tecnológica e as fundações de apoio, contém regras acerca da contratação direta destas últimas com base no art. 24, inciso XIII.

Art. 1º As Instituições Federais de Ensino Superior - IFES e as demais Instituições Científicas e Tecnológicas - ICTs, de que trata a Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, poderão celebrar convênios e contratos, nos termos do inciso XIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, por prazo determinado, com fundações instituídas com a finalidade de apoiar projetos de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive na gestão administrativa e financeira necessária à execução desses projetos.

§ 1º Para os fins do que dispõe esta Lei, entendem-se por desenvolvimento institucional os programas, projetos, atividades e operações especiais, inclusive de natureza infraestrutural, material e laboratorial, que levem à melhoria mensurável das condições das IFES e demais ICTs, para cumprimento eficiente e eficaz de sua missão, conforme descrita no plano de desenvolvimento institucional, vedada, em qualquer caso, a contratação de objetos genéricos, desvinculados de projetos específicos.

§ 2º A atuação da fundação de apoio em projetos de desenvolvimento institucional para melhoria de infraestrutura limitar-se-á às obras laboratoriais e à aquisição de materiais, equipamentos e outros insumos diretamente relacionados às atividades de inovação e pesquisa científica e tecnológica.

§ 3º É vedado o enquadramento no conceito de desenvolvimento institucional, quando financiadas com recursos repassados pelas IFES e demais ICTs às fundações de apoio, de:

I - atividades como manutenção predial ou infraestrutural, conservação, limpeza, vigilância, reparos, copeiragem, recepção, secretariado, serviços administrativos na área de informática, gráficos, reprográficos e de telefonia e demais atividades administrativas de rotina, bem como as respectivas expansões vegetativas, inclusive por meio do aumento no número total de pessoal; e

II - outras tarefas que não estejam objetivamente definidas no Plano de Desenvolvimento Institucional da instituição apoiada.

§ 4º É vedada a subcontratação total do objeto dos ajustes realizados pelas IFES e demais ICTs com as fundações de apoio, com base no disposto nesta Lei, bem como a subcontratação parcial que delegue a terceiros a execução do núcleo do objeto contratado.

§ 5º Os materiais e equipamentos adquiridos com recursos transferidos com fundamento no § 2º integram o patrimônio da contratante.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 14, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

OS CONTRATOS FIRMADOS COM AS FUNDAÇÕES DE APOIO COM BASE NA DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTA NO INC. XIII DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DEVEM ESTAR DIRETAMENTE VINCULADOS A PROJETOS COM DEFINIÇÃO CLARA DO OBJETO E COM PRAZO DETERMINADO, SENDO VEDADAS: (A) A SUBCONTRATAÇÃO; (B) A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS CONTÍNUOS OU DE MANUTENÇÃO; (C) E A CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DESTINADOS A ATENDER AS NECESSIDADES PERMANENTES DA INSTITUIÇÃO.

<http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189175&ID_SITE=>>

CONDIÇÕES INDISPENSÁVEIS PARA QUE AS CONTRATAÇÕES DE FUNDAÇÕES DE APOIO SEJAM CONSIDERADAS REGULARES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

8.2 recomendar que na efetivação do disposto no item anterior sejam observadas, quando de análises de contrato por dispensa de licitação, com base no art. 1º da Lei nº 8.958/94, os seguintes quesitos:

a) são condições indispensáveis que:

a1) a instituição contratada tenha sido criada com a finalidade de dar apoio a projetos de pesquisa, ensino e extensão e de desenvolvimento institucional, científico e tecnológico;

a2) o objeto do contrato esteja diretamente relacionado à pesquisa, ensino, extensão ou desenvolvimento institucional;

b) a Fundação, enquanto contratada, deve desempenhar o papel de escritório de contratos de pesquisa, viabilizando o desenvolvimento de projetos sob encomenda, com a utilização do conhecimento e da pesquisa do corpo docente das IFES, ou de escritório de transferência de tecnologia, viabilizando a inserção, no mercado, do resultado de pesquisas e desenvolvimentos tecnológicos realizados no âmbito das Universidades;

c) o contrato deve estar diretamente vinculado a projeto a ser cumprido em prazo determinado e que resulte produto bem definido, não cabendo a contratação de atividades continuadas nem de objeto genérico, desvinculado de projeto específico;

d) os contratos para execução de projeto de desenvolvimento institucional devem ter produto que resulte em efetivo desenvolvimento institucional, caracterizado pela melhoria mensurável da eficácia e eficiência no desempenho da instituição beneficiada;

e) a manutenção e o desenvolvimento institucional não devem ser confundidos e, nesse sentido, não cabe a contratação para atividades de manutenção da instituição, a exemplo de serviços de limpeza, vigilância e conservação predial. (Decisão nº 655/2002 – Plenário)

ART. 24, INCISO XIV (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO À AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS NOS MOLDES DE ACORDO INTERNACIONAL ESPECÍFICO APROVADO PELO CONGRESSO NACIONAL)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIV - para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

As contratações realizadas no âmbito de acordos internacionais celebrados pelos órgãos da Administração Pública não podem ser utilizadas como forma de sanear a carência de pessoal para o desempenho de tarefas institucionais, supráveis por meio da realização de concurso público.

O Decreto federal nº 5.151/04, dispõe sobre os procedimentos a serem observados pelos órgãos e pelas entidades da Administração Pública Federal direta e indireta, para fins de celebração de atos complementares de cooperação técnica, decorrentes de acordos básicos firmados entre o Governo brasileiro e organismos internacionais cooperantes, e da aprovação e gestão de projetos vinculados aos referidos instrumentos.

ART. 24, INCISO XV (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO À AQUISIÇÃO OU RESTAURAÇÃO DE OBRAS DE ARTE E OBJETOS HISTÓRICOS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XV - para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade.

De acordo com a doutrina²², duas são as cautelas que o inciso XV impõe à Administração:

(a) *a obra de arte ou o objeto histórico a ser adquirido ou restaurado há de ser o original, daí o dever de exigir-se a certificação de sua autenticidade;*

(b) *a dispensabilidade somente aperfeiçoa-se se o órgão público ou a entidade vinculada, comprador ou contratante do serviço, tiver por finalidade institucional a de atuar com obras de arte ou objetos históricos (museus, bibliotecas e teatros públicos, fundações culturais ou educacionais, entre outros da mesma natureza); a a compra ou a restauração dependerá de licitação se o órgão ou a entidade interessada na compra ou na restauração tiver competência estranha àqueles objetos e obras.*

Quanto ao serviço de restauração, havendo mais de um profissional com idênticas qualificações para o serviço, a competição, ao menos no referente ao preço, atrai o dever de licitar.

22 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7. ED. Rio de Janeiro: Renovar. 2007. p. 320-321.

ART. 24, INCISO XVI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ÓRGÃOS OU ENTIDADES QUE INTEGREM A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, CRIADOS PARA ESSE FIM ESPECÍFICO DE IMPRIMIR DIÁRIOS OFICIAIS, FORMULÁRIOS PADRONIZADOS DE USO DA ADMINISTRAÇÃO OU DE EDIÇÕES TÉCNICAS OFICIAIS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XVI - para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

A contratante deve ser pessoa jurídica de direito público interno, a contratada deve integrar a Administração Pública e deve ter sido criada para o fim específico de prestar-lhe serviços.

IMPrensa NACIONAL

A Imprensa Nacional tem como missão institucional publicar e divulgar os atos oficiais da Administração Pública federal, entre eles a publicação do Diário Oficial da União. Sua contratação direta pela Administração Pública federal encontra amparo no inciso XVI, do art. 24, da Lei nº 8.666/93.

De acordo com o Tribunal de Contas da União, a ajuste deve formalizar-se por meio de outros instrumentos, que não o contrato, em vista de a contratante e a contratada integrarem a Administração Pública federal.

1.1 à Imprensa Nacional que, estude e avalie, se ainda não o fez, a adoção de outros instrumentos de ajustes, que não o contrato, legalmente compatíveis para a prestação de serviços a outros órgãos da administração direta federal, tendo em vista que esses não dispõem de personalidade jurídica própria, sendo todos representados pela União. (Acórdão nº 1266/2004 – Segunda Câmara, TCU).

Para efeito de formalização da contratação direta com a Imprensa Nacional, tem sido utilizado documento intitulado “*Termo de Compromisso*”, cujo modelo, apresentado pelo órgão por meio do Ofício nº 133/COOED/IN/CC/PR, de 20 de setembro de 2006, é o que segue:

TERMO DE COMPROMISSO PROCESSO N° [...]

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA PELA IMPRENSA NACIONAL

Considerando o teor dos autos do Processo em epígrafe, a IMPRENSA NACIONAL, CNPJ no 04.196.645/0001-00, com sede no SIG, Quadra 6, Lote 800, CEP: 70610-460, em Brasília – DF, neste ato denominada FORNECEDORA e representada pelo Sr. [...], Coordenador-Geral de Publicação e Divulgação, CPF n° [...], RG n° [...], de acordo com a Portaria n° 186, de 09/11/2004 e Portaria n° 58, de 13/03/2006, pelo presente Termo, se obriga a prestar serviços de publicação de matérias de caráter oficial, nas edições normais, extras e suplementares do Diário Oficial da União e/ou Diário da Justiça, pelo período de [...], no valor estimado de R\$ [...] à [...], neste ato representado pelo(a) [...], CPF n° [...], RG n° [...], com delegação de competência que lhe confere a Portaria n° [...].

A IMPRENSA NACIONAL apresentará a Nota Fiscal-Fatura, quinzenalmente, após realização dos serviços solicitados por meio da nota de empenho, mediante a qual será realizada a quitação por Ordem Bancária (OB) ou Guia de Recolhimento Único (GRU), em nome da FORNECEDORA, conforme dados constantes da fatura.

De acordo com a natureza do ato, as matérias deverão ser encaminhadas pelo Sistema de Envio Eletrônico de Matérias – INCom ou pelo Sistema Integrado de Administração de Serviços Gerais – SIASG, em conformidade com a legislação em vigor, especialmente a Portaria n° 310, de 16/12/2002, resguardando a FORNECEDORA de ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

Em caráter terminativo assumem ter ciência das penalidades a que estão submetidas em caso de descumprimento dos compromissos recíprocos assumidos, consoante o disposto na Lei n° 8.666/93.

E para que produza efeitos assinam o presente Termo de Compromisso, em duas vias de igual teor e forma, ficando uma delas juntada aos autos do Processo n° [...]

SERVIÇOS DE INFORMÁTICA

De acordo com o art. 2º da Lei n° 5.615/70, é dispensada a licitação para a contratação do Serviço Federal de Processamento de Dados – SERPRO, pela União, por intermédio dos respectivos órgãos do Ministério da Fazenda e do Ministério do Planejamento, Orçamento e

Gestão, para a prestação de serviços de tecnologia da informação considerados estratégicos, relacionados com as atividades de sua especialização. Os atos de contratação dos demais serviços de tecnologia da informação, não especificados como serviços estratégicos, seguirão as normas gerais de licitações e contratos (art. 2º, § 3º).

Ainda de acordo com a referida Lei, art. 2º, § 4º, não há óbice a que todos os órgãos e entidades da Administração Pública venham a contratar serviços com o SERPRO, mediante prévia licitação ou contratação direta que observe as normas gerais de licitações e contratos.

ART. 24, INCISO XVII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE COMPONENTES OU PEÇAS DE ORIGEM NACIONAL OU ESTRANGEIRA, NECESSÁRIOS À MANUTENÇÃO DE EQUIPAMENTOS DURANTE O PERÍODO DE GARANTIA TÉCNICA)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XVII - para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

Não há margem para que a Administração pudesse preferir licitar, porquanto a substituição dos elementos originais por outros quaisquer exonera o fabricante de responder pela integridade do equipamento e sujeita a Administração ao risco de novos gastos ou até ao de ver a máquina inutilizar-se. Vencida a garantia, desmancha-se o suporte fático-jurídico da exceção ao dever geral de licitar.²³

ART. 24, INCISO XVIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E SERVIÇOS PARA O ABASTECIMENTO DE NAVIOS, EMBARCAÇÕES, UNIDADES AÉREAS OU TROPAS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XVIII - nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivo de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei:

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Embora o dispositivo trate o tema como dispensa, uma das nuances previstas pelo legislador, qual seja, a circunstância em que “a exiguidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações”, parece expresser uma situação de inexigibilidade, tendo em vista a inviabilidade de se proceder ao certame. [...] Não obstante a crítica pela impropriedade técnica, verificados os requisitos previstos pelo legislador, dentre eles que o valor da contratação não exceda o limite previsto na alínea “a” do inciso II do art. 23 desta Lei, caberá a utilização do dispositivo. De qualquer forma, mesmo que ultrapassado tal limite de valor, sendo verificada a inviabilidade de competição, poderá ser caracterizada uma situação de inexigibilidade. Aliás, de forma tecnicamente mais apurada, a inviabilidade de realização do certame implicará a possibilidade de declarar-se inexigível o procedimento licitatório, mesmo que o valor do objeto se restrinja ao patamar previsto no dispositivo,

23 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007. p. 322.

*uma vez que a análise da inviabilidade precede o juízo discricionário permissivo da utilização das hipóteses de dispensa licitatória.*²⁴

ART. 24, INCISO XIX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE MATERIAL DE USO PELAS FORÇAS ARMADAS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XIX - para as compras de material de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

É admitida para compras necessárias à manutenção da padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, não alcançando bens de uso pessoal e administrativo.

Os contratos decorrentes de contratação direta com base no dispositivo podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da Administração, segundo art. 57, V, da Lei nº 8.666/93.

AQUISIÇÃO DE AERENOVES, POR DISPENSA DE LICITAÇÃO COM BASE NO ART. 24, INCISO XIX. UTILIZAÇÃO DE USADAS COMO PAGAMENTO (DAÇÃO EM PAGAMENTO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

60. Ante o exposto, com fundamento, sobretudo, no princípio da eficiência, no art. 15, III, da Lei n.º 8.666/93, bem como nos Acórdãos n.os 277/2003, 114/2007 e 2054/2006, todos do Plenário do Tribunal de Contas da União, entende-se que:

- a) é juridicamente possível a aquisição de aeronaves novas, por dispensa de licitação fundamentada no inciso XIX do art. 24 da Lei n.º 8.666/93, com a utilização de usadas como parte do pagamento (modelo que reúne a aquisição simultânea de bens particulares e a alienação de bens públicos inservíveis em um mesmo procedimento);*
- b) a comprovação da inviabilidade de competição torna inexigível a licitação para a alienação representada pela utilização das aeronaves usadas como meio de pagamento, na forma do caput do art. 25 da Lei n.º 8.666/93;*
- c) a Administração deve demonstrar a vantagem da adoção desse modelo conjugado em relação à aquisição e alienação isoladas dos bens;*

(PARECER Nº 45/2013/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

ART. 24, INCISO XX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE MÃO DE OBRA PRESTADA POR ASSOCIAÇÃO DE PORTADORES DE DEFICIÊNCIA FÍSICA)

Art. 24. É dispensável a licitação:

²⁴ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 5. ed. Salvador. JusPODIVM, 2013. p. 219.

[...]

XX - na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

A contratação direta visa implementar política pública constitucional de inclusão social do deficiente físico, viabilizando-lhe o acesso a contratos administrativos de prestação de serviços ou fornecimento de mão de obra, tal como sublinhado no art. 203, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (*Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: [...] IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária*).

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

16. *Exemplo prático de atuação de entidade sem fins lucrativos em serviços terceirizados ocorreu recentemente no Superior Tribunal de Justiça, mediante a contratação de entidade representativa de deficientes físicos para prestar serviços de apoio operacional de digitalização de documentos. A participação de deficientes auditivos na digitalização de processos judiciais se destacou pela iniciativa de inclusão judicial desenvolvida pelo STJ, cujo projeto, intitulado “Justiça na Era Virtual”, foi agraciado em 2009 com o Prêmio Innovare, referente à divulgação de trabalhos que representam boas práticas no âmbito do Judiciário brasileiro. O contrato firmado com a Associação de Centro de Treinamento de Educação Física Especial (CETEFE), para a prestação de serviços de apoio operacional à digitalização eletrônica de processos, teve por fundamento o art. 24, inciso XX, da Lei n.º 8.666/93, conforme extrato de dispensa de licitação, processo STJ 9185/2009, publicado no DOU de 26/10/2009, Seção 3, pág. 73.*

17. *Idêntica iniciativa desenvolveu também o Conselho da Justiça Federal para prestação de serviços semelhantes aos do STJ, mediante o Contrato n.º 039/2010-CJF firmado com a referida Associação (extrato publicado no DOU de 12/07/2010, Seção 3, pág. 169, processo n.º 201062102). (Acórdão 7459/2010 - Segunda Câmara)*

ART. 24, INCISO XXI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E INSUMOS DESTINADOS EXCLUSIVAMENTE À PESQUISA CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXI - para a aquisição de bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela Capes, pela Finep, pelo CNPq ou por outras instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

DOUTRINA ADMINISTRATIVA

A regra dá respaldo à aquisição de bens cuja única destinação seja a atividade de pesquisa. Compreende tanto aqueles que sejam essenciais à atividade de pesquisa, como também, os meramente úteis a ela. A aplicação da

regra não exige evidenciar que, sem dado equipamento, a pesquisa será impossível. Basta verificar que o bem será utilizado na atividade de pesquisa, ainda que acessoriamente.

Para que se efetive a contratação com base no inciso XXI, além dos requisitos elencados no art. 26, também será necessária a apresentação de documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.²⁵

ART. 24, INCISO XXII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA E GÁS NATURAL)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXII - na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

CONTRATAÇÃO DE FORNECEDORES DE ENERGIA ELÉTRICA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

35. *Percebe-se, assim, que o raciocínio adotado no presente PARECER pode ser sintetizado da seguinte forma: i) a inexigibilidade é filtro que antecede logicamente a análise da ocorrência de hipóteses de dispensa de licitação; e ii) a inexigibilidade deve ser aferida no caso concreto. Sendo assim, ainda que haja previsão legal de dispensa para as contratações de empresas fornecedoras de energia elétrica, deve-se enquadrar as referidas contratações diretas como situação de inexigibilidade todas as vezes em que cuidar-se de fornecedor exclusivo. Da mesma forma, é irrelevante a existência de norma que estabeleça a possibilidade de prestação da atividade por diversas empresas, desde que, no caso concreto, exista apenas um fornecedor.*

36. *Ante o exposto, consideramos que o correto enquadramento da contratação da CEB, fornecedora exclusiva de energia elétrica para a área de interesse da contratante, corresponde à hipótese de inexigibilidade de licitação, por ser a situação de inviabilidade de competição questão que antecede logicamente o exame dos casos de dispensa de licitação. (PARECER N° 64/2011/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)*

25 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 262.

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:**

A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189172&ID_SITE=

ART. 24, INCISO XXIII (CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA POR EMPRESA PÚBLICA OU SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA COM SUAS SUBSIDIÁRIAS E CONTROLADAS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIII - na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado.

SÚMULA Nº 265 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A contratação de subsidiárias e controladas com fulcro no art. 24, inciso XXIII, da Lei nº 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver, simultaneamente, compatibilidade com os preços de mercado e pertinência entre o serviço a ser prestado ou os bens a serem alienados ou adquiridos e o objeto social das mencionadas entidades.

ART. 24, INCISO XXIV (CONTRATAÇÃO DIRETA COM ORGANIZAÇÕES SOCIAIS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIV - para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão.

Segundo a Lei nº 9.637/98, o Poder Executivo poderá qualificar como organizações sociais pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, cujas atividades sejam dirigidas ao ensino, à pesquisa científica, ao desenvolvimento tecnológico, à proteção e preservação do meio ambiente, à cultura e à saúde.

O Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta que lhe foi formulada, proferiu o seguinte Acórdão acerca dos requisitos necessários à contratação direta com base no art. 24, inciso XXIV:

9.1. conhecer da consulta por preencher os requisitos de admissibilidade;

9.2. responder ao Excmo. Sr. Deputado João Paulo Cunha, Presidente da Câmara dos Deputados, que:

9.2.1 a contratação por dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93 submete-se à estrita e simultânea observância dos seguintes requisitos:

9.2.1.1 a pessoa jurídica contratada deve ser qualificada como Organização Social, nos termos da Lei nº 9.637/98, por ato formal da esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante;

9.2.1.2 o objeto da contratação deve ser necessariamente a prestação de serviços, tomados na acepção do art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, devendo tais serviços estarem inseridos no âmbito das atividades fins, previstas no seu estatuto e constantes do contrato de gestão firmado entre a Organização Social e o Poder Público, na forma dos arts. 5º a 7º da Lei nº 9.637/98;

9.2.2. na hipótese de não estarem preenchidos os requisitos arrolados nos itens 9.2.1.1 e 9.2.1.2 supra, não há amparo legal para a realização de contratação por dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93, ainda que existam semelhanças entre o regime jurídico das entidades apresentadas para contratação e o das pessoas jurídicas mencionadas no item 9.2.1.1 retro;

9.2.3. os Serviços Sociais Autônomos somente poderiam ser contratados por dispensa de licitação com base no art. 24, inciso XXIV, da Lei nº 8.666/93, caso atendam sobretudo aos requisitos contidos nos arts. 2º, 3º e 4º da Lei 9.637/98 e venham a ser formalmente qualificados, por ato do Poder Executivo, como Organizações Sociais nos termos do art. 1º da mesma Lei e, ainda, caso o objeto da contratação seja relacionado às atividades incluídas em contrato de gestão celebrado com a esfera de governo à qual pertence o órgão ou entidade contratante; (Acórdão 421/2004 – Plenário)

ART. 24, INCISO XXV (CONTRATAÇÃO DIRETA REALIZADA POR INSTITUIÇÃO CIENTÍFICA E TECNOLÓGICA - ICT OU POR AGÊNCIA DE FOMENTO)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXV - na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica - ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida.

Segundo a Lei nº 10.973/04, Instituição Científica e Tecnológica – ICT, constitui-se no órgão ou entidade da Administração Pública que tenha por missão institucional, dentre outras, executar atividades de pesquisa básica ou aplicada de caráter científico ou tecnológico. Sua criação cumpre política pública constitucional de incentivo à inovação e à pesquisa científica e tecnológica no ambiente produtivo, com vistas à capacitação e ao alcance da autonomia tecnológica e ao desenvolvimento industrial do País.

ART. 24, INCISO XXVI (CONTRATAÇÃO DIRETA DE PROGRAMA COM ENTE DA FEDERAÇÃO)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação.

O consórcio público, conforme a Lei nº 11.107/05, constitui-se na pessoa jurídica (associação pública ou pessoa jurídica de direito privado) formada exclusivamente por entes da Federação (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), visando a realização de objetivos de interesse comum.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A doutrina²⁶ exemplifica a contratação direta do inciso XXVI com a seguinte hipótese:

- três municípios decidem consorciar-se para a execução de um programa de saúde;
- o consórcio, firmado a partir de um contrato de programa, constituirá nova pessoa jurídica.

Desse modo, para cada Município contratar os serviços prestados pelo consórcio deveria observar a regra da licitação, o que de certo modo constituiria um óbice intransponível.

ART. 24, INCISO XXVII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE ASSOCIAÇÕES OU COOPERATIVAS VISANDO A COLETA, PROCESSAMENTO E COMERCIALIZAÇÃO DE RESÍDUOS SÓLIDOS URBANOS RECICLÁVEIS OU REUTILIZÁVEIS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXVII - na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública.

De acordo com o art. 3º do Decreto federal nº 5.940/06 (que dispõe sobre a separação dos resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta e indireta, na fonte geradora, e a sua destinação às associações e cooperativas dos catadores de materiais recicláveis), estão habilitadas a coletar os resíduos recicláveis descartados pelos órgãos e entidades da Administração Pública federal direta e indireta as associações e

26 JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Contratação direta sem licitação*. 7. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007. p. 522-523.

cooperativas de catadores de materiais recicláveis que atenderem aos seguintes requisitos: (a) estejam formal e exclusivamente constituídas por catadores de materiais recicláveis que tenham a catação como única fonte de renda; (b) não possuam fins lucrativos; (c) possuam infraestrutura para realizar a triagem e a classificação dos resíduos recicláveis descartados; e (d) apresentem o sistema de rateio entre os associados e cooperados.

Decreto nº 7.405/10

Art. 1º Fica instituído o Programa Pró-Catador, com a finalidade de integrar e articular as ações do Governo Federal voltadas ao apoio e ao fomento à organização produtiva dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis, à melhoria das condições de trabalho, à ampliação das oportunidades de inclusão social e econômica e à expansão da coleta seletiva de resíduos sólidos, da reutilização e da reciclagem por meio da atuação desse segmento.

Parágrafo único. Para os fins deste Decreto, consideram-se catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis as pessoas físicas de baixa renda que se dedicam às atividades de coleta, triagem, beneficiamento, processamento, transformação e comercialização de materiais reutilizáveis e recicláveis.

Art. 2º O Programa Pró-Catador tem por objetivo promover e integrar as seguintes ações voltadas aos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis:

I - capacitação, formação e assessoria técnica;

II - incubação de cooperativas e de empreendimentos sociais solidários que atuem na reciclagem;

III - pesquisas e estudos para subsidiar ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

IV - aquisição de equipamentos, máquinas e veículos voltados para a coleta seletiva, reutilização, beneficiamento, tratamento e reciclagem pelas cooperativas e associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;

V - implantação e adaptação de infraestrutura física de cooperativas e associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;

VI - organização e apoio a redes de comercialização e cadeias produtivas integradas por cooperativas e associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis;

VII - fortalecimento da participação do catador de materiais reutilizáveis e recicláveis nas cadeias de reciclagem;

VIII - desenvolvimento de novas tecnologias voltadas à agregação de valor ao trabalho de coleta de materiais reutilizáveis e recicláveis; e

IX - abertura e manutenção de linhas de crédito especiais para apoiar projetos voltados à institucionalização e fortalecimento de cooperativas e associações de catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis.

Parágrafo único. As ações do Programa Pró-Catador deverão contemplar recursos para viabilizar a participação dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas atividades desenvolvidas, inclusive para custeio de despesas com deslocamento, estadia e alimentação dos participantes, nas hipóteses autorizadas pela legislação vigente.

ART. 24, INCISO XXVIII (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E SERVIÇOS DE ALTA COMPLEXIDADE TECNOLÓGICA E EM PROL DA DEFESA NACIONAL)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Essa hipótese pode envolver situações em que o sigilo é imprescindível para a defesa nacional ou, ao menos, quando esta poderia ser posta em risco pelo regime de competição pública, como na instalação de um equipamento militar em área de fronteira.

Exige que os seguintes elementos sejam verificados: 1. os bens ou serviços devem ser produzidos ou prestados no país; 2. devem envolver alta complexidade tecnológica e defesa nacional (cumulativos); 3. exigem parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão.

Os contratos decorrentes de contratação direta com base no dispositivo podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da Administração, segundo art. 57, V, da Lei nº 8.666/93.²⁷

ART. 24, INCISO XXIX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE BENS E DE SERVIÇOS PARA ATENDER AOS CONTINGENTES MILITARES DAS FORÇAS SINGULARES BRASILEIRAS EMPREGADAS EM OPERAÇÕES DE PAZ NO EXTERIOR)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXIX – na aquisição de bens e contratação de serviços para atender aos contingentes militares das Forças Singulares brasileiras empregadas em operações de paz no exterior, necessariamente justificadas quanto ao preço e à escolha do fornecedor ou executante e ratificadas pelo Comandante da Força.

Objetiva garantir o apoio logístico necessário e suficiente para a permanência de força militar no exterior, assegurando-lhe capacidade operacional no cumprimento das missões, em consonância com os compromissos assumidos pelo Brasil para participar de operações de paz conduzidas por organismos internacionais.

²⁷ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 5. ed. Salvador. JusPODIVM, p. 233.

ART. 24, INCISO XXX (CONTRATAÇÃO DIRETA DE SERVIÇOS DE ASSISTÊNCIA TÉCNICA E EXTENSÃO RURAL)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXX - na contratação de instituição ou organização, pública ou privada, com ou sem fins lucrativos, para a prestação de serviços de assistência técnica e extensão rural no âmbito do Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária, instituído por lei federal;

Hipótese de contratação direta introduzida na Lei Geral de Licitações pela Lei nº 12.188/10, a qual dispõe sobre a Política Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural para a Agricultura Familiar e Reforma Agrária - PNATER e o Programa Nacional de Assistência Técnica e Extensão Rural na Agricultura Familiar e na Reforma Agrária – PRONATER.

ART. 24, INCISO XXXI (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO O CUMPRIMENTO DOS ARTS. 3º, 4º, 5º E 20 DA LEI Nº 10.973/04)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXXI - nas contratações visando ao cumprimento do disposto nos arts. 3º, 4º, 5º e 20 da Lei nº 10.973, de 2 de dezembro de 2004, observados os princípios gerais de contratação dela constantes.

Permite que as Instituições Científicas e Tecnológicas – ICT, celebrem contratos, sem licitação, envolvendo as pretensões contratuais previstas no art. 4º da Lei nº 10.973/04, verbis:

Art. 4º As ICT poderão, mediante remuneração e por prazo determinado, nos termos de contrato ou convênio:

I - compartilhar seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações com microempresas e empresas de pequeno porte em atividades voltadas à inovação tecnológica, para a consecução de atividades de incubação, sem prejuízo de sua atividade finalística;

II - permitir a utilização de seus laboratórios, equipamentos, instrumentos, materiais e demais instalações existentes em suas próprias dependências por empresas nacionais e organizações de direito privado sem fins lucrativos voltadas para atividades de pesquisa, desde que tal permissão não interfira diretamente na sua atividade-fim, nem com ela conflite.

Parágrafo único. A permissão e o compartilhamento de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo obedecerão às prioridades, critérios e requisitos aprovados e divulgados pelo órgão máximo da ICT, observadas as respectivas disponibilidades e assegurada a igualdade de oportunidades às empresas e organizações interessadas.

Os contratos decorrentes de contratação direta com base no dispositivo podem ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da Administração, segundo dispõe o art. 57, V, da Lei nº 8.666/93.

ART. 24, INCISO XXXII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A TRANSFERÊNCIA DE TECNOLOGIA DE PRODUTOS ESTRATÉGICOS PARA O SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – SUS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXXII - na contratação em que houver transferência de tecnologia de produtos estratégicos para o Sistema Único de Saúde - SUS, no âmbito da Lei nº 8.080, de 19 de setembro de 1990, conforme elencados em ato da direção nacional do SUS, inclusive por ocasião da aquisição destes produtos durante as etapas de absorção tecnológica.

A Lei nº 8.080/90 prevê as ações e serviços de saúde que podem ser executados isolada ou conjuntamente, em caráter permanente ou eventual, por pessoas naturais ou jurídicas de direito público ou privado.

No campo de atuação do SUS, estão incluídas, entre outras: (a) a execução de ações de vigilância sanitária; (b) o controle e a fiscalização de serviços, produtos e substâncias de interesse para a saúde; e (c) a fiscalização e a inspeção de alimentos, água e bebidas para consumo humano.

ART. 24, INCISO XXXIII (CONTRATAÇÃO DIRETA VISANDO A IMPLEMENTAÇÃO DE CISTERNAS OU OUTRAS TECNOLOGIAS SOCIAIS DE ACESSO À ÁGUA PARA CONSUMO HUMANO E PRODUÇÃO DE ALIMENTOS)

Art. 24. É dispensável a licitação:

[...]

XXXIII - na contratação de entidades privadas sem fins lucrativos, para a implementação de cisternas ou outras tecnologias sociais de acesso à água para consumo humano e produção de alimentos, para beneficiar as famílias rurais de baixa renda atingidas pela seca ou falta regular de água.

O Decreto federal nº 8.038/13, o qual regulamenta o Programa Nacional de Apoio à Captação de Água de Chuva e Outras Tecnologias Sociais de Acesso à Água - Programa Cisternas, define:

- (a) família de baixa renda - aquela definida no art. 4º, *caput*, incisos I e II, do Decreto no 6.135/07;
- (b) zona rural - área que abrange qualquer domicílio isolado ou em aglomerado que não esteja localizado na sede de Município ou em perímetro urbano;
- (c) falta regular de água - falta de acesso à água em quantidade e qualidade suficientes para o consumo humano e para a produção de alimentos; e
- (d) tecnologia social de acesso à água como o conjunto de técnicas e métodos aplicados para captação, uso e gestão da água, desenvolvidos a partir da interação entre conhecimento local e técnico, apropriados e implementados com a participação da comunidade.

HIPÓTESES DE DISPENSA DE LICITAÇÃO PREVISTAS EM LEIS ESPARSAS

Lei nº 11.652/08

Art. 8º [...]

§ 2º É dispensada a licitação para a: [...]

II - contratação da EBC por órgãos e entidades da administração pública, com vistas na realização de atividades relacionadas ao seu objeto, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado.

CONTRATAÇÃO DIRETA DA EMPRESA BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO – EBC. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR E DESPACHO DE APROVAÇÃO

I – Contratação direta da Empresa Brasil de Comunicação – EBC para a prestação dos serviços de distribuição da publicidade legal da Administração Pública Federal. Inexigibilidade de licitação. Monopólio legal instituído pelo inciso VI, do caput, do art. 8º, da Lei 11.652/08. Interpretação baseada na jurisprudência do TCU sobre a legislação de regência da matéria à época da extinta RÁDIOBRÁS.

II – Necessidade de compatibilidade dos preços praticados pela EBC com o mercado. Inteligência do inciso II, do §2º, do art. 8º, da Lei 11.652/08. Sugestão de remessa de cópia do expediente aos órgãos de controle com vistas a garantir maior eficiência à atuação da EBC. (PARECER Nº 41/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União)

Endosso in totum as conclusões atingidas e as providências sugeridas pelo Advogado da União Rafael Figueiredo Fulgêncio em seu PARECER Nº 41/2010/DECOR/CGU/AGU a respeito da inexigibilidade de licitação para contratação da Empresa Brasil de Comunicação - EBC para a prestação de serviços de distribuição de publicidade legal da Administração Pública Federal não veiculada pelos órgãos oficiais da União.

2. Como bem realçou o ilustre subscritor do opinativo, o art. 8º, § 211, 11, da Lei nº 11.652, de 7 de abril de 2008, há de ser interpretado de forma a se compatibilizar com o monopólio legal que foi outorgado à EBC pelo inciso VII do caput do mesmo art. 811 e, por igual, entendido como a positivação de uma exigência que a jurisprudência do ego Tribunal de Contas da União - TCU vinha fazendo, de longa data, com relação à RÁDIOBRÁS, sucedida pela nova empresa.

3. Desse modo, a exegese unicamente gramatical do art. 8º, § 2º, II, da Lei nº 11.652/2008, não se desvela suficiente para extrair do seu texto o sentido que melhor se coaduna com o sistema em que está inserido. Os métodos sistemático, teleológico e histórico hão de preponderar na espécie, afastando, assim, o entendimento ora sufragado por alguns Núcleos de Assessoramento jurídico - NAjs de que, ao dispensar a licitação para a “contratação da EBC por órgãos e entidades da administração pública, com vistas na realização de atividades relacionadas ao seu objeto, desde que o preço contratado seja compatível com o de mercado”: estaria o legislador a franquear a contratação de empresas outras de publicidade quando a condicionante não se cumprir, ou seja, na hipótese de o preço ofertado pela EBC destoar do vigente no mercado.

4. Portanto, o intento da norma em comento, segundo também me parece, foi mesmo o de deixar claro que a EBC é sempre contratada diretamente pela Administração Pública, sem que isso implique, todavia, no pagamento de qualquer preço pela obtenção dos seus serviços, vez que deverá ele deverá guardar adequação

com o cobrado pelo mercado em respeito aos princípios norteadores da atuação administrativa, em especial o da economicidade.

5. Ao fim, vale destacar o alerta feito nos itens 30 e 31 do opinio anterior acerca das dificuldades operacionais geradas pela imposição de compatibilidade entre os preços cobrados pela EBC e os vigentes no mercado, a reinvidicar uma otimização da estrutura da EBC que a torne eficiente o bastante na tarefa de obter os menores preços para a publicação da parcela da publicidade legal de que trata o art. 80, VII, da Lei nº 11.652/2008. (DESPACHO DE APROVAÇÃO Nº 022/2010/JGAS/CGU/AGU)

Lei nº 11.947/09

Art. 14. Do total dos recursos financeiros repassados pelo FNDE, no âmbito do PNAE, no mínimo 30% (trinta por cento) deverão ser utilizados na aquisição de gêneros alimentícios diretamente da agricultura familiar e do empreendedor familiar rural ou de suas organizações, priorizando-se os assentamentos da reforma agrária, as comunidades tradicionais indígenas e comunidades quilombolas.

§ 1º A aquisição de que trata este artigo poderá ser realizada dispensando-se o procedimento licitatório, desde que os preços sejam compatíveis com os vigentes no mercado local, observando-se os princípios inscritos no art. 37 da Constituição Federal, e os alimentos atendam às exigências do controle de qualidade estabelecidas pelas normas que regulamentam a matéria.

§ 2º A observância do percentual previsto no caput será disciplinada pelo FNDE e poderá ser dispensada quando presente uma das seguintes circunstâncias:

- I - impossibilidade de emissão do documento fiscal correspondente;*
- II - inviabilidade de fornecimento regular e constante dos gêneros alimentícios;*
- III - condições higiênico-sanitárias inadequadas.*

Lei nº 12.844/13

Art. 8º-A. É autorizada a adoção das seguintes medidas de estímulo à liquidação ou à renegociação de dívidas originárias de operações de crédito rural, oriundas de financiamentos de empreendimento localizado em Municípios da área de abrangência da Sudene onde tenha havido decretação de situação de emergência ou de estado de calamidade pública em decorrência de seca ou estiagem, entre 1º de dezembro de 2011 e 30 de junho de 2013, reconhecidos pelo Poder Executivo federal, inscritas na Dívida Ativa da União - DAU até 30 de setembro de 2013:

[...]

§ 1º Fica a União, por intermédio da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, autorizada a contratar, com dispensa de licitação, instituições financeiras integrantes da administração pública federal, para adotar as providências necessárias a fim de facilitar o processo de liquidação ou renegociação de dívidas rurais inscritas em Dívida Ativa da União - DAU, nos termos desta Lei.

Lei nº 12.871/13 (Institui o Programa Mais Médicos)

Art. 25. São os Ministérios da Saúde e da Educação autorizados a contratar, mediante dispensa de licitação, instituição financeira oficial federal para realizar atividades relacionadas aos pagamentos das bolsas de que trata esta Lei.

Lei nº 12.872/13

Art. 8º Com vistas a promover a cooperação energética com países da América Latina e a aproveitar racionalmente os equipamentos de geração de energia elétrica, órgãos e entidades federais poderão ceder, a título oneroso ou gratuito, o uso de bens caracterizados pela Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL como inservíveis à concessão de serviço público.

§ 1º As ações de cooperação previstas no caput dependerão de aprovação prévia do Ministro de Estado de Minas e Energia.

§ 2º Para a execução do previsto no caput, é **dispensada a licitação** para a União contratar e celebrar acordos com empresas estatais federais a fim de prestar ou supervisionar serviços de logística e de recuperação, reforma e manutenção de equipamentos de geração de energia elétrica.

INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

AS HIPÓTESES ELENCADAS NO ART. 25, DA LEI Nº 8.666/93, SÃO EXEMPLIFICATIVAS

A INEXIGIBILIDADE PRECEDE A DISPENSA DE LICITAÇÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR E DOUTRINA JURÍDICA

“A inexigibilidade é filtro que antecede logicamente a análise da ocorrência de hipóteses de dispensa de licitação” (PARECER Nº 64/2011/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)

DOUTRINA ADMINISTRATIVA

Aliás, de forma tecnicamente mais apurada, a inviabilidade de realização do certame implicará a possibilidade de declarar-se inexigível o procedimento licitatório, mesmo que o valor do objeto se restrinja ao patamar previsto no dispositivo, uma vez que a análise da inviabilidade precede o juízo discricionário permissivo da utilização das hipóteses de dispensa licitatória. (Ronny Charles Lopes de Torres. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador. JusPODIVM, 5ª ed., p. 219)

A inexigibilidade é um conceito logicamente anterior ao da dispensa. Naquela, a licitação não é instaurada por inviabilidade de competição. Vale dizer, instaurar a licitação em caso de dispensa significaria deixar de obter uma proposta ou obter uma proposta inadequada. Na dispensa, a competição é viável e, teoricamente, a licitação poderia ser promovida. Não o é porque, diante das circunstâncias, a Lei reputa que a licitação poderia conduzir à seleção de solução que não seria a melhor, tendo em vista circunstâncias peculiares.

Em suma, a inexigibilidade é uma imposição da realidade extranormativa, enquanto a dispensa é uma criação legislativa. Como decorrência direta, o elenco de causas de inexigibilidade contido na Lei é exemplificativo. Já os casos de dispensa são exaustivos, o que não significa afirmar que todos se encontram na Lei nº 8.666. Outras leis existem, prevendo casos de dispensa de licitação.

Como decorrência, a conclusão acerca da caracterização da inexigibilidade faz-se no momento logicamente anterior ao do reconhecimento da dispensa. Num primeiro momento, avalia-se se a competição é ou não viável. Se não o for, caracteriza-se a inexigibilidade. Se houver viabilidade de competição, passa-se à verificação da existência de alguma de dispensa.²⁸

SEGURO DPVAT - APLICABILIDADE DO ESTATUTO LICITATÓRIO – INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CIVIL. ADMINISTRATIVO. DPVAT. AQUISIÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. NATUREZA JURÍDICA CONTRATUAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. RESTRIÇÕES À AUTONOMIA DA VONTADE IMPOSTAS PELO ESTADO. SUBMISSÃO ÀS REGRAS DA LEI Nº 8.666/1993. FORNECEDOR EXCLUSIVO. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

I – A natureza contratual do DPVAT não é afastada em virtude de sua aquisição ser indispensável, nos termos da legislação, para a obtenção do CRLV, vez que se admite que o dirigismo estatal imponha restrições à autonomia da vontade, inclusive a ponto de tornar compulsória a celebração do contrato e, assim, caracterizá-lo como seguro obrigatório;

II – O DPVAT tem como fornecedor certo e exclusivo o consórcio de seguradoras liderado e representado pela Seguradora Líder dos Consórcios do Seguro DPVAT, a quem incumbe o pagamento das eventuais indenizações;

III – A contratação do DPVAT pela Administração Pública há de ser realizada de forma direta, após o devido procedimento de inexigibilidade de licitação. (PARECER Nº 068/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

A INVIABILIDADE DE COMPETIÇÃO ESTENDE-SE À ALIENAÇÃO DE BENS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

(...) caso a administração, considerando as especificidades do desfazimento de ativos militares com capacidade operacional e todas as implicações dessas alienações nas relações internacionais do País, demonstre inequivocamente ser determinado comprador o único qualificado para o bem que se pretende alienar, inexigível será a licitação, nos termos do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993. Aliás, esse artigo assegura a inexigibilidade de licitação, quando houver inviabilidade de competição, em toda e qualquer situação, independentemente do objeto. [...]

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a alienação de ativos bélicos inservíveis dependerá de licitação prévia que tenha sido precedida da avaliação dos bens e da demonstração do interesse público em sua consecução;

9.2.2. a alienação poderá ser realizada diretamente nos seguintes casos:

9.2.2.1. quando não acudirem interessados na licitação inicial e esta não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, desde que mantidas as condições do certame frustrado, consoante inciso V do art. 24 da Lei nº 8.666/1993;

28 JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 274-275.

9.2.2.2. se a licitação trazer risco para a segurança nacional, estiver prevista anteriormente em decreto presidencial, editado após audiência do Conselho de Defesa Nacional, na forma do inciso IX do art. 24 da Lei nº 8.666/1993;

9.2.2.3. se for demonstrada a inviabilidade da competição, nos termos do caput do art. 25 da Lei nº 8.666/1993; (Acórdão nº 2.054/06, Plenário)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A RAZOABILIDADE DO VALOR DAS CONTRATAÇÕES DECORRENTES DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO PODERÁ SER AFERIDA POR MEIO DA COMPARAÇÃO DA PROPOSTA APRESENTADA COM OS PREÇOS PRATICADOS PELA FUTURA CONTRATADA JUNTO A OUTROS ENTES PÚBLICOS E/OU PRIVADOS, OU OUTROS MEIOS IGUALMENTE IDÔNEOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189178&ID_SITE=

AQUISIÇÃO DE MATERIAIS, EQUIPAMENTOS OU GÊNEROS QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO (ART. 25, I)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

A “carta de exclusividade” expedida pela entidade competente é insuficiente para demonstrar que o fornecedor de bens detém a exclusividade na execução do objeto. Necessário que a Administração certifique-se da legitimidade de seu conteúdo.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 16, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189177&ID_SITE=

SÚMULA Nº 255 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas contratações em que o objeto só possa ser fornecido por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, é dever do agente público responsável pela contratação a adoção das providências necessárias para confirmar a veracidade da documentação comprobatória da condição de exclusividade.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 15, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A CONTRATAÇÃO DIRETA COM FUNDAMENTO NA INEXIGIBILIDADE PREVISTA NO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, É RESTRITA AOS CASOS DE COMPRAS, NÃO PODENDO ABRANGER SERVIÇOS

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.asp?idAto=189176&ID_SITE=

SERVIÇOS TÉCNICOS, DE NATUREZA SINGULAR, COM PROFISSIONAIS OU EMPRESAS DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO (ART. 25, II)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

[...]

§ 1º Considera-se de notória especialização o profissional ou empresa cujo conceito no campo de sua especialidade, decorrente de desempenho anterior, estudos, experiências, publicações, organização, aparelhamento, equipe técnica, ou de outros requisitos relacionados com suas atividades, permita inferir que o seu trabalho é essencial e indiscutivelmente o mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato.

Conforme o art. 13, da Lei nº 8.666/93, constituem-se em serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

- (a) estudos técnicos, planejamentos e projetos básicos ou executivos;
- (b) pareceres, perícias e avaliações em geral;
- (c) assessorias ou consultorias técnicas e auditorias financeiras ou tributárias;
- (d) fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras ou serviços;
- (e) patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;
- (f) treinamento e aperfeiçoamento de pessoal; e
- (g) restauração de obras de arte e bens de valor histórico.

SÚMULA Nº 39 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A inexigibilidade de licitação para a contratação de serviços técnicos com pessoas físicas ou jurídicas de notória especialização somente é cabível quando se tratar de serviço de natureza singular, capaz de exigir, na seleção do executor de confiança, grau de subjetividade insuscetível de ser medido pelos critérios objetivos de qualificação inerentes ao processo de licitação, nos termos do art. 25, inciso II, da Lei nº 8.666/1993

SÚMULA Nº 252 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A inviabilidade de competição para a contratação de serviços técnicos, a que alude o inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/1993, decorre da presença simultânea de três requisitos: serviço técnico especializado, entre os mencionados no art. 13 da referida lei, natureza singular do serviço e notória especialização do contratado.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] a singularidade de um serviço “diz respeito a sua invulgaridade, especialidade, especificidade, ou seja, a natureza singular se caracteriza como uma situação anômala, incomum, impossível de ser enfrentada satisfatoriamente por todo e qualquer profissional especializado. Envolve os casos que demandam mais do que a simples especialização, pois apresentam complexidades que impedem a obtenção de solução satisfatória a partir da contratação de qualquer profissional”. (Acórdão nº 658/2010 - Plenário, TCU)

JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

AÇÃO PENAL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO EMERGENCIAL DE ADVOGADOS FACE AO CAOS ADMINISTRATIVO HERDADO DA ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL SUCEDIDA. LICITAÇÃO. ART. 37, XXI DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DISPENSA DE LICITAÇÃO NÃO CONFIGURADA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO CARACTERIZADA PELA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO DOS PROFISSIONAIS CONTRATADOS, COMPROVADA NOS AUTOS, ALLADA À CONFIANÇA DA ADMINISTRAÇÃO POR ELES DESFRUTADA. PREVISÃO LEGAL.

A hipótese dos autos não é de dispensa de licitação, eis que não caracterizado o requisito da emergência. Caracterização de situação na qual há inviabilidade de competição e, logo, inexigibilidade de licitação.

2. “Serviços técnicos profissionais especializados” são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração deposite na especialização desse contratado. Nesses casos, o requisito da confiança da Administração em quem deseje contratar é subjetivo. Daí que a realização de procedimento licitatório para a contratação de tais serviços -

procedimento regido, entre outros, pelo princípio do julgamento objetivo - é incompatível com a atribuição de exercício de subjetividade que o direito positivo confere à Administração para a escolha do “trabalho essencial e indiscutivelmente mais adequado à plena satisfação do objeto do contrato” (cf. o § 1º do art. 25 da Lei 8.666/93). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança. Há, no caso concreto, requisitos suficientes para o seu enquadramento em situação na qual não incide o dever de licitar, ou seja, de inexigibilidade de licitação: os profissionais contratados possuem notória especialização, comprovada nos autos, além de desfrutarem da confiança da Administração. Ação Penal que se julga improcedente. (AP 348/AC, Relator Ministro Eros Grau).

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 18, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

CONTRATA-SE POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 25, INC. II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CONFERENCISTAS PARA MINISTRAR CURSOS PARA TREINAMENTO E APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL, OU A INSCRIÇÃO EM CURSOS ABERTOS, DESDE QUE CARACTERIZADA A SINGULARIDADE DO OBJETO E VERIFICADO TRATAR-SE DE NOTÓRIO ESPECIALISTA.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?id.Ato=189179&ID_SITE=

**CURSO FECHADO PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - PARECER Nº
03/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-
GERAL FEDERAL EM 10 DE JULHO DE 2013**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 37/2013:

*A Orientação Normativa AGU nº 18/2009 não obsta a contratação direta por
inexigibilidade de pessoa jurídica para ministrar curso fechado para a*

*Administração Pública, desde que presentes os pressupostos do art. 25, II, §1º, da Lei nº 8.666/93. (Ricardo
Silveira Ribeiro. Procurador Federal)*

**APLICABILIDADE DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 18, DE 2009 - PARECER
DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS – DECOR**

13. *Os requisitos exigidos pelo artigo 25, II da lei 8.666/93 não pretendem inviabilizar a capacitação dos servidores públicos, mas apenas zelar pelo patrimônio público na medida em que exigem escolhas pautadas em critérios firmes, e devidamente fundamentadas. Nada impede a contratação direta de tais cursos, desde que presentes os requisitos de lei e que isto seja demonstrado por meio de uma consistente fundamentação. Acrescente-se que o posicionamento aqui encampado não impede que órgãos como a Escola da AGU disponibilizem inscrições em congressos, palestras ou cursos abertos pela via do artigo 24, II da lei 8.666/93, que dispensa a licitação para a contratação de “serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea ‘a’, do inciso II do artigo anterior”, hoje correspondente a R\$ 8.000,00 (oito mil reais).*

14. *Por fim, e apenas a título de reforço, observe-se que este mesmo tema foi recentemente objeto de apreciação por parte do GT-Uniformização sendo que, naquela oportunidade, concluiu-se pela subsistência dos argumentos que justificaram, na origem, a edição da ON/AGU nº 18, extirpando-se, apenas, o parágrafo da fundamentação que, contraditoriamente, dispensava os cursos fechados da obrigatoriedade de licitar.*

- III -

15. *Diante destas considerações, manifesta-se pelo indeferimento da sugestão externada pela CONJUR/GO, reafirmando-se o inteiro teor da ON/AGU nº 18, bem como de sua fundamentação lastreada no inciso II do artigo 25 da lei 8.666/93. (PARECER Nº 141/2011/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos. Advogado da União).*

SERVIÇOS DE PUBLICIDADE

A Lei nº 12.232/10 (instituidora de normas gerais sobre licitações e contratações de serviços de publicidade prestados por intermédio de agências de propaganda), define serviços de publicidade como sendo o conjunto de atividades realizadas integralmente que tenham por objetivo o estudo, o planejamento, a conceituação, a concepção, a criação, a execução interna, a intermediação e a supervisão da execução externa e a distribuição de publicidade aos veículos e demais meios de divulgação, com o objetivo de promover a venda de bens ou serviços de qualquer natureza, difundir ideias ou informar o público em geral.

Excluem-se da aplicação da Lei nº 12.232/10, atividades de assessoria de imprensa, comunicação e relações públicas ou as que tenham por finalidade a realização de eventos

festivos de qualquer natureza, as quais serão contratadas por meio de procedimentos licitatórios próprios, com fulcro na legislação em vigor.

CONTRATAÇÃO DE ARTISTA (ART. 25, III)

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Nesta feita, o pressuposto para que profissional do setor artístico seja contratado, através da inexigibilidade licitatória, é a inviabilidade de se realizar uma escolha minimamente objetiva do serviço almejado, bem como o fato de ser pouco provável que um artista, consagrado pela opinião pública, submeta-se a um certame para sua contratação. Pensando dessa forma, passaremos a ter uma adequada leitura deste inciso, não restando dúvida de que tal inviabilidade não deve ser reflexo da espécie de profissional envolvido (artista), mas de uma impossibilidade de que se possa realizar uma aferição objetiva, para seleção dentro dessa espécie de contratação, dada a subjetividade natural ao gosto pelas artes. Some-se a isso a necessidade de consagração pela crítica especializada ou pela opinião pública, e, então, poderemos ter uma ideia correta acerca da aplicação dessa hipótese de contratação direta.

O que não se pode é admitir que sejam feitas contratações de artistas sem consagração relevante, sob o falso pálio de permissão dada pelo inciso III, do caput, do artigo 25, pelo simples fato de serem profissionais do setor artístico. Com base nesse raciocínio equivocado, favorecido pela omissão de alguns órgãos de controle, são diariamente contratados artistas e bandas musicais de todos os tipos e gostos, por valores que variam de acordo com o interesse do gestor ou de espúrios “acordos empresariais”. São comuns as denúncias de contratações de um mesmo grupo musical, com valores totalmente destoantes, fato aberrante sobre o qual se omitem algumas autoridades.²⁹

SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NA INSTRUÇÃO DOS PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA, COM BASE NOS ARTIGOS 24, INCISO III E SEQUINTE, E 25 DA LEI Nº 8.666/93, DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição da alienação, da compra, serviço ou obra, elaborada pelo agente ou setor competente? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU*
- 3. A autoridade competente justificou a necessidade do objeto da contratação direta (art. 26, caput, Lei nº 8.666/93 e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*

²⁹ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 5. ed. Salvador. JusPODIVM, 2013. p. 267-268.

- 3.1 *A justificativa contempla a caracterização da situação de dispensa (art. 17, art. 24, III e seguintes da Lei 8.666/93) ou de inexigibilidade de licitação (art. 25, Lei 8.666/93), com os elementos necessários à sua configuração (art. 26, caput, e parágrafo 1º, I, Lei nº 8.666/93)?*
4. *Existe parecer técnico apto a justificar e/ou configurar a hipótese legal de contratação direta aplicável ao caso concreto (art. 38, inc. VI, da Lei nº 8.666/93)?*
5. *No caso de aquisição de bens, consta documento contendo as especificações e a quantidade estimada do objeto, observadas as demais diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?*
6. *Existe declaração de exclusividade expedida pela entidade competente, no caso de inexigibilidade de licitação do art. 25, I, Lei 8.666/93?*
7. *A administração averiguou a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, I, da Lei n 8.666/93? (Orientação Normativa AGU nº 16, de 1º de abril de 2009)*
8. *Em se tratando de contratação de obra ou serviço, há Projeto Básico (arts. 6º, IX, 7º, § 2º, I, e § 9º, Lei 8.666/93)?*
- 8.1. *No caso do item anterior, consta a aprovação motivada do Projeto Básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?*
9. *Para contratação de obras ou serviços, foi elaborado, se for o caso, o projeto executivo (art. 6º, X e 7º II e § 9º, Lei nº 8.666/93), ou autorizado que seja realizado concomitantemente com a sua execução (art. 7º, §§ 1º e 9º, Lei 8.666/93)?*
10. *Em sendo objeto da contratação direta, obra ou serviço, existe orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II e art. 15, XII, “a”, IN/SLTI 02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93 e art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008)?*
- 10.1 *No caso de compras, consta a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da contratação (art. 15, III, Lei nº 8.666/93)?*
11. *Existe justificativa quanto à aceitação do preço ofertado pela futura contratada (parágrafo único, III, art. 26, Lei nº 8.666/93)?*
12. *Foram indicadas as razões de escolha do adquirente do bem, do executante da obra, do prestador do serviço ou do fornecedor do bem (parágrafo único, II, art. 26, Lei 8.666/93)?*
13. *Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*
- 13.1 *Se for o caso, constam a estimativa do impacto orçamentário financeiro da despesa prevista no art. 16, inc. I da LC 101/2000 e a declaração prevista no art. 16, II do mesmo diploma na hipótese da despesa incidir no caput do art. 16?*

14. *Constam as comprovações referentes à regularidade fiscal federal (art. 193, Lei 5.172/66), com a Seguridade Social (INSS - art. 195, §3º, CF 1988) e com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS – art. 2º, Lei 9.012/95), regularidade trabalhista (Lei 12.440/11), declaração da Lei 9.854/99 e verificação de eventual proibição para contratar com a Administração?*

São sistemas de consulta de registro de penalidades:

(a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

(b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>);

(c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e

(d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

15. *A contratação direta foi autorizada motivadamente pela autoridade competente (art. 50, IV, Lei nº 9.784/99)?*

16. *Foi juntada a minuta de termo de contrato, se for o caso.*

17. *Foi utilizado o modelo de contrato disponibilizado pela AGU?*

17.1 *Eventuais alterações foram destacadas no texto, e se necessário, explicadas?*

18. *Análise pela assessoria jurídica³⁰, (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).*

19. *Comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, do ato que autoriza a dispensa ou reconhece a situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias (art. 26 da Lei nº 8.666/93).*

LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE CONTRATAR DIRETAMENTE COM O PODER PÚBLICO

A legislação a seguir elencada contempla as sanções que podem ser aplicadas às pessoas físicas e jurídicas, cujos efeitos impedem-nas de contratar diretamente com o Poder Público. Antes da de efetivar-se a contratação direta, é importante que os agentes públicos responsáveis verifiquem a existência de eventual impedimento com base nessa legislação.

Lei nº 8.666/93 (Lei geral de licitações e contratações)

(Art. 87, III e IV, art. 88, I, II e III)

Lei nº 10.520/02 (Lei do pregão)

(Art. 7º)

30 As atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo são de competência exclusiva da Advocacia-Geral da União, entre as quais se inclui a emissão do parecer prévio e obrigatório sobre a aprovação de minutas de contratos e de convênios a que alude o artigo 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Tais atribuições não podem ser substituídas pelas opiniões emitidas por servidores, civis ou militares, bacharéis em Direito, sendo-lhes facultado, no máximo, auxiliar os trabalhos jurídicos dos membros do AGU. (Acórdão nº 3241/2013 – Plenário, Tribunal de Contas da União).

Lei nº 12.462/11 (Regime diferenciado de contratações públicas – RDC)

(Art. 47)

Lei nº 8.443/92 (Lei orgânica do Tribunal de Contas da União)

(Art. 46)

Lei nº 12.529/11, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica

(Art. 38, II)

Lei nº 10.683/03, que define a competência da Controladoria-Geral da União

(Art. 18, §1º)

Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)

(Art. 12, I, II e III)

Lei nº 9.504/97, que estabelece normas sobre eleições

(Art. 81, §§ 1º, 2º e 3º)

Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente

(Art. 72, XI, §8º, V)

Lei nº 12.527/11, Lei de acesso à informação

(Art. 33, IV, V, §§ 2º e 3º)

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

8.2.2. em qualquer contratação efetuada com dispensa de licitação, observe, com rigor, o disposto no art. 26 da Lei nº 8.666/93, de modo que sejam devidamente justificados os motivos da escolha do fornecedor ou executante e os preços pactuados; (Decisão 30/2000 – Plenário)

II

1.5.1.1. nos processos de dispensa de licitação, faça constar dos autos a motivação necessária para a compra ou serviço a ser contratado; (Acórdão nº 2498/2009 – Primeira Câmara)

III

9.9.5. procure ampliar o universo de empresas convidadas a oferecer orçamentos nas dispensas de licitação, direcionando os convites às empresas efetivamente pertencentes ao ramo do objeto da contratação, de forma a garantir que a escolha do fornecedor ocorra em conformidade ao princípio da impessoalidade previsto no art. 37 da Constituição Federal; (Acórdão nº 2219/2010 - Plenário)

ORIENTAÇÕES NORMATIVAS DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189170&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 33, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

O ATO ADMINISTRATIVO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA (ART. 17, §§ 2º E 4º, ART. 24, INC. III E SEQUINTE, E ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993) DEVE SER PUBLICADO NA IMPRENSA OFICIAL, SENDO DESNECESSÁRIA A PUBLICAÇÃO DO EXTRATO CONTRATUAL.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=418776&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 34, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

AS HIPÓTESES DE INEXIGIBILIDADE (ART. 25) E DISPENSA DE LICITAÇÃO (INCISOS III E SEQUINTE DO ART. 24) DA LEI Nº 8.666, DE 1993, CUJOS VALORES NÃO ULTRAPASSEM AQUELES FIXADOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA MESMA LEI, DISPENSAM A PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL DO ATO QUE AUTORIZA A CONTRATAÇÃO DIRETA, EM VIRTUDE DOS PRINCÍPIOS DA ECONOMICIDADE E EFICIÊNCIA, SEM PREJUÍZO DA UTILIZAÇÃO DE MEIOS ELETRÔNICOS DE PUBLICIDADE DOS ATOS E DA OBSERVÂNCIA DOS DEMAIS REQUISITOS DO ART. 26 E DE SEU PARÁGRAFO ÚNICO, RESPEITANDO-SE O FUNDAMENTO JURÍDICO QUE AMPAROU A DISPENSA E A INEXIGIBILIDADE.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=418779&ID_SITE=

SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NA INSTRUÇÃO DO PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DIRETA, COM BASE NO ART. 24, INCISOS I E II, DA LEI Nº 8.666/93, DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e item 5.1 da Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 19.12.02)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição da compra, serviço ou obra, elaborada pelo agente ou setor competente? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU*
- 3. Há justificativa para não utilização preferencial do sistema de cotação eletrônica (art. 4º, § 2º, Decreto 5.450/05)?*

4. Na contratação de obra ou serviço, consta Projeto Básico simplificado (art. 6º, IX, 7º, § 2º, I, e § 9º, Lei 8.666/93)?

5. No caso do item anterior, consta a aprovação motivada do Projeto Básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?

6. Para contratação de obras ou serviços, foi elaborado, se for o caso, o projeto executivo (art. 6º, X e 7º II e § 9º, Lei nº 8.666/93), ou autorizado que seja realizado concomitantemente com a execução das obras/serviços (art. 7º, §§1º e 9º, Lei 8.666/93)?

7. No caso de aquisição de bens, consta documento simplificado contendo as especificações e a quantidade estimada do objeto, observadas as demais diretrizes do art. 15 da Lei 8.666/93?

8. Na contratação de obras e serviços, existe orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários baseado em pesquisa de preços praticados no mercado do ramo do objeto da contratação (art. 7º, § 2º, II e art. 15, XII, “a”, IN/SLTI 02/2008), assim como a respectiva pesquisa de preços realizada (art. 43, IV da Lei nº 8.666/93 e art. 15, XII, “b”, IN/SLTI 02/2008)?

8.1 No caso de compras, consta a pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da contratação (art. 15, III, da Lei nº 8.666/93)?

9. Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, 14 e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?

10. Constam as comprovações referentes à regularidade fiscal federal (art. 193, Lei 5.172/66), com a Seguridade Social (INSS - art. 195, §3º, CF 1988), com o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS – art. 2º, Lei 9.012/95), regularidade trabalhista (Lei 12.440/11), declaração da Lei 9.854/99 e verificação de eventual proibição para contratar com a Administração?

São sistemas de consulta de registro de penalidades:

(a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS (<http://www.portaltransparencia.gov.br>);

(b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>);

(c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e

(d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

11. A contratação direta foi autorizada pela autoridade competente (art. 50, IV, Lei 9.784/99)?

12. Foi juntada a minuta de termo de contrato*, se for o caso.

*A minuta de termo de contrato deve ser encaminhada à análise e aprovação pela assessoria jurídica, nos termos do parágrafo único do artigo 38, da Lei 8.666/93.

DISPENSAS ART. 24, I E II, DA LEI Nº 8.666/93 – REGULARIDADE FISCAL. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Nos casos de dispensa estabelecidos no art. 24, incisos I e II, da Lei nº 8.666, de 1993, deverá ser comprovada pelas pessoas jurídicas a regularidade com o INSS, FGTS e Fazenda Federal e, pelas pessoas físicas, a quitação com a Fazenda Federal. (Art. 4º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11 de outubro de 2010)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 46, DE 26 DE FEVEREIRO DE 2014, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

SOMENTE É OBRIGATÓRIA A MANIFESTAÇÃO JURÍDICA NAS CONTRATAÇÕES DE PEQUENO VALOR COM FUNDAMENTO NO ART. 24, I OU II, DA LEI Nº 8.666, DE 21 DE JUNHO DE 1993, QUANDO HOVER MINUTA DE CONTRATO NÃO PADRONIZADA OU HAJA, O ADMINISTRADOR, SUSCITADO DÚVIDA JURÍDICA SOBRE TAL CONTRATAÇÃO. APLICA-SE O MESMO ENTENDIMENTO ÀS CONTRATAÇÕES FUNDADAS NO ART. 25 DA LEI Nº 8.666, DE 1993, DESDE QUE SEUS VALORES SUBSUMAM-SE AOS LIMITES PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666, DE 1993.
http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?id.Ato=1184009&ID_SITE=

CREDENCIAMENTO

Encontra supedâneo na inviabilidade de competição do art. 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93 (inexigibilidade de licitação). Caracteriza-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, inclusive o preço, não havendo, portanto, relação de exclusão entre os interessados.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O credenciamento configura uma “*hipótese de inviabilidade de competição decorrente da possibilidade de a Administração contratar empresas ou profissionais de um determinado setor em igualdade de condições, observados os requisitos de qualificação*”. (Acórdão 141/2013 - Plenário).

De acordo com o Decreto federal nº 6.505/08, o qual aprova o regulamento simplificado para contratação de serviços e aquisição de bens pela Empresa Brasil de Comunicação S.A. – EBC, o credenciamento é indicado quando o mesmo objeto puder ser realizado por muitos contratados simultaneamente, tais como serviços artísticos, audiovisuais, jornalísticos, assistência médica, odontológica, jurídica e treinamento comum.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL NO ÂMBITO DA “OPERAÇÃO PIPA”, A CARGO DO EXÉRCITO BRASILEIRO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE COLETA, TRANSPORTE E DISTRIBUIÇÃO DE ÁGUA POTÁVEL NO ÂMBITO DA “OPERAÇÃO PIPA”, A CARGO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO DO MAIOR NÚMERO POSSÍVEL DE INTERESSADOS. COMPETIÇÃO INVÍLVEL, INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO.

ART. 25, CAPUT, DA LEI Nº 8.666/1993. UTILIZAÇÃO DO SISTEMA DE CREDENCIAMENTO. VIABILIDADE

I – A necessidade de que seja contratado o maior número possível de interessados para a prestação dos serviços de coleta, transporte e distribuição de água potável no seio da “Operação Pipa” torna inviável a competição e acarreta a inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 25, caput, da Lei nº 8.666/1993.

II – Em situações como a dos autos, impõe-se a utilização do sistema de credenciamento, desde que preenchidos os requisitos para tanto. (PARECER Nº 19/2012/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

**CREDENCIAMENTO - PARECER Nº 07/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU,
APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 17.09.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 48/2013:

I. A contratação mediante credenciamento é cabível quando não houver possibilidade de selecionar uma proposta mais vantajosa, pelo fato de quaisquer interessados que atendam aos requisitos pré-fixados estarem aptos para contratação, indistintamente, isto é, sem que haja qualquer diferença entre a prestação do serviço por um ou outro;

II. O credenciamento é espécie de contratação por inexigibilidade distinta da pré-qualificação e passível de enquadramento no caput do art. 25 da Lei 8.666/93, por isso sua utilização deverá ser excepcional e devidamente justificada em face da impossibilidade de contratar o objeto pretendido por meio de seleção de proposta mais vantajosa (licitação);

III. No caso de contratação mediante credenciamento, não é cabível o estabelecimento de qualquer forma de pontuação, classificação ou critério de seleção distintivos entre aqueles que preencherem os requisitos pré-estabelecidos, devendo estar todos em igual condição de serem contratados e sendo cumpridos os critérios objetivos de distribuição da demanda previamente definidos no edital. (Bráulio Gomes Mendes Diniz, Procurador Federal)

**SEQUÊNCIA DE ATOS A SER OBSERVADA NAS CONTRATAÇÕES
DE ORGANIZAÇÕES CIVIS DE SAÚDE E PROFISSIONAIS DE SAÚDE
AUTÔNOMOS**

**POR MEIO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (CREDENCIAMENTO),
DESENVOLVIDA PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO**

- 1. Abertura de processo administrativo devidamente autuado, protocolado e numerado (art. 38, caput, da Lei nº 8.666/93 e arts. 3º a 14 da Portaria Normativa/MD nº 1.243, de 21.09.06)?*
- 2. Consta a solicitação/requisição dos serviços necessários à OM para prestar os serviços médico-hospitalares ou complementar os serviços especializados de suas organizações militares de saúde, elaborada pelo agente ou setor competente (art. 20, Decreto 92.512, de 1986)? Acórdão 254/2004-Segunda Câmara-TCU.*
- 3. A autoridade competente justificou a necessidade do objeto da contratação direta e reconheceu a inexigibilidade de licitação (art. 26, caput, Lei nº 8.666/93 e art. 2º, caput, e parágrafo único, VII, da Lei nº 9.784/99)?*

3.1 *A justificativa contempla a caracterização da situação de inexigibilidade de licitação (art. 25, Lei 8.666/93), com os elementos necessários à sua configuração (art. 26, caput, e parágrafo 1º, I, Lei nº 8.666/93)?*

(3a) “embora não esteja previsto nos incisos do art. 25 da Lei no 8.666/1993, o credenciamento tem sido admitido pela doutrina e pela jurisprudência como hipótese de inexigibilidade inserida no caput do referido dispositivo legal, porquanto a inviabilidade de competição configura-se pelo fato de a Administração dispor-se a contratar todos os que tiverem interesse e que satisfaçam as condições por ela estabelecidas, não havendo, portanto, relação de exclusão”; 4a) “na hipótese de opção pelo credenciamento dos [...] que formarão a rede de suprimento de gêneros para as organizações militares distribuídas na Amazônia Ocidental, deve ser observado que, para a regularidade da contratação direta, é indispensável a garantia da igualdade de condições entre todos os interessados hábeis a contratar com a Administração, pelo preço por ela definido”; e 5a) “é possível à Administração realizar a contratação direta, mediante inexigibilidade de licitação, desde que haja a demonstração inequívoca de que suas necessidades somente poderão ser atendidas dessa forma, cabendo a devida observância das exigências do art. 26 da Lei no 8.666/1993, principalmente no que concerne à justificativa de preços”. Acórdão nº 351/2010-Plenário)

4. *Há Projeto Básico (arts. 6º, IX, 7º, § 2º, I, e § 9º, Lei 8.666/93)?*

4.1. *Foram definidos todos os preços para as contratações pretendidas?*

5. *Consta a aprovação motivada do Projeto Básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?*

6. *Há previsão de recursos orçamentários, com indicação das respectivas rubricas (arts. 7º, § 2º, III, e 38, caput, da Lei nº 8.666/93)?*

7. *Foi designada Comissão de Credenciamento?*

8. *Juntada minuta de credenciamento de OCS ou PSA com os respectivos anexos (art. 40 da Lei nº 8.666/93)?*

8.1 *Constituem anexos do edital:*

(a) *termo de referência;*

(b) *termo de contrato.*

9. *Foi feita análise pelo setor técnico competente, se necessário (Diretoria de Saúde ou órgão/setor que tenha por ela recebido delegação para análise do edital de credenciamento) dos respectivos Comandos Militares?*

10. *Consta manifestação da Advocacia-Geral da União aprovando as respectivas minutas (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei nº 8.666/93)?*

11. *Existe versão final do edital de credenciamento, contendo as alterações sugeridas pela assessoria técnica e jurídica, ou a justificativa para que não tenham sido promovidas?*

12. *Foi feita a comunicação à autoridade superior, no prazo de três dias, do ato que reconhece a situação de inexigibilidade, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias (art. 26 da Lei nº 8.666/93).*

13. *Consta nos autos a publicação da Inexigibilidade de licitação para contratação dos serviços médico-hospitalares, com fundamento no art. 25, caput, da Lei 8.666. de 1993 (art.26, Lei 8.666/93)*

14. *Foram juntadas as comprovações das publicações dos extratos do edital de credenciamento do DOU e em jornal de circulação local?*

15. *A cada republicação anual do edital, condicionado a inexistência de qualquer alteração de suas condições (principalmente dos preços praticados), foram juntados nos autos principais:*

15.1 *requisição do setor competente para republicação, informando a inexistência de alterações nas condições das contratações, principalmente nos valores praticados;*

15.2 *autorização do Gestor para republicação dos extratos do edital de credenciamento em razão inexistência de alterações de novas condições de contratação no DOU e jornal de circulação local;*

15.3 *comprovação da designação da Comissão de Credenciamento;*

15.4 *comprovação das respectivas publicações.*

16. *Para cada interessado no credenciamento foi aberto novo processo administrativo nos termos do art. 3º e seguintes da Portaria Normativa-MD 1243/06, apensados aos autos principais de credenciamento (art. 15, combinado com art. 66 Portaria Normativa/MD 1243/06), incluído NUP (Portaria Normativa-MD 1068/05), onde juntados:*

16.1 *documentos do interessado no credenciado requisitados no edital de credenciamento;*

16.2 *relatório circunstanciado e objetivo da Comissão de Credenciamento quanto documentação apresentada, inclusive versando sobre a visita técnica, se for o caso, concluindo pela habilitação ou não do interessado;*

16.3 *aprovação pelo Gestor sobre o credenciamento;*

16.4 *dotação orçamentária;*

16.5 *contrato firmado pelas partes;*

16.6 *publicação do extrato do contrato no DOU.*

17. *Nas prorrogações de vigência dos contratos com as Organizações Cívicas de Saúde e Profissionais de Saúde Autônomos, devem ser encaminhados para a assessoria jurídica os autos principais de credenciamento e os autos apensos com os contratos que se pretende a prorrogação, estes instruídos com:*

17.1 *manifestação do fiscal do contrato sobre a prestação dos serviços e o interesse na prorrogação;*

17.2 *a manifestação do contratado de prorrogar o ajuste nas mesmas condições por novo período;*

17.3 *autorização motivada do gestor para prorrogação (art. 57, § 2º, Lei 8.666/93);*

17.4 *comprovação da regularidade fiscal federal, INSS e FGTS do contratado;*

17.4 *dotação orçamentária;*

17.5 *minuta do termo aditivo.*

INFRAÇÃO PENAL

Segundo o art. 89, da Lei nº 8.666/93, constitui infração penal dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficia-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público. A pena é a de detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, cumulada com multa.

O tipo subjetivo é o dolo específico de causar dano à Administração Pública, bem como o efetivo prejuízo ao erário, não sendo suficiente apenas o dolo de desobedecer as normas legais.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DISPENSA/INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI (ART. 89 DA LEI Nº 8.666/93). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM SEDE DE HABEAS CORPUS. IMPOSSIBILIDADE, EM REGRA. EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA. AUSÊNCIA DE DOLO

ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO ERÁRIO E NÃO COMPROVAÇÃO DO EFETIVO PREJUÍZO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ADEMAIS, INEXISTÊNCIA DE PROVAS DA PARTICIPAÇÃO DO RECORRIDO NO DELITO EM REFERÊNCIA. ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que o trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede habeas corpus, somente deve ocorrer excepcionalmente, quando for possível verificar, de plano, a atipicidade da conduta, ou a existência de causa extintiva de punibilidade, ou, ainda, a ausência de indícios de participação do acusado no cometimento do delito.

2. O fato típico previsto no art. 89, caput, da Lei 8.666/93, exige o dolo específico do agente de causar dano à Administração Pública, bem como a comprovação da ocorrência do efetivo prejuízo ao erário, não estando nenhuma das hipóteses referidas consubstanciadas nos

autos, podendo a conduta imputada ao recorrido ser, de plano, considerada materialmente atípica.

3. Outrossim, inexistem elementos demonstrativos da sua participação no delito em tela, não sendo suficiente, para a tipificação do crime previsto no art. 89 da Lei n. 8.666/93, a elaboração de mero rascunho de parecer pelo assessor jurídico do órgão público - que sequer foi juntado aos autos -, opinando pela inexigibilidade de licitação.

4. O documento jurídico juntado aos autos foi assinado

exclusivamente pela Presidente da Comissão de Licitação, que não faz sequer referência ao rascunho elaborado pelo assessor jurídico, tendo aquela, ao autorizar a contratação direta pelo órgão público, atuado por sua própria conta e risco.

5. Recurso especial improvido.

(REsp 1336660/PE)

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Na Lei nº 8.429/92, a conduta de dispensar indevidamente o procedimento licitatório constitui ato de improbidade administrativa.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente: [...]

VIII - frustrar a licitude de processo licitatório ou dispensá-lo indevidamente;

Para sua configuração, além da comprovada existência de dano ao erário, é indispensável a existência de dolo ou culpa do agente, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONTRATAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO, SEM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONSIGNA A AUSÊNCIA DE DOLO OU CULPA.

1. *Agravo regimental contra decisão que, com apoio no entendimento jurisprudencial do STJ, negou seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que externou: “o Administrador Público não pode ser condenado por ato de improbidade, quando se constata que deixou de realizar licitação em razão de parecer da Procuradoria Municipal, que recomendou a inexigibilidade do ato licitatório. Ante a inexistência de prova robusta de que os réus da ação de improbidade deixaram de realizar o procedimento de inexigibilidade de licitação, não há como falar em imposição da pena prevista na lei federal 8.429/92”.*

2. *O entendimento jurisprudencial do STJ é pacífico no sentido de que improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente; [é] indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa, para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evada de culpa grave, nas do artigo 10 (AIA. 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, DJe 28/09/2011).*

3. *E a situação fática consignada pelo acórdão recorrido não induz à conclusão de que tenha havido ato de improbidade, porquanto, conforme os elementos de prova nos autos, não se observou conduta dolosa ou culposa na prática do ato investigado.*

4. *Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1224462/MG).*

CAPÍTULO V

DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

Fundamento normativo: Art. 3º, *caput*, da Lei nº 8.666/93

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a *promoção do desenvolvimento nacional sustentável* e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.349/10 alterou a redação do art. 3º, “*caput*”, da Lei nº 8.666/93, inserindo a “*promoção do desenvolvimento nacional sustentável*” como um dos objetivos das licitações.

Ainda que as licitações sustentáveis já fossem constitucionais e legais antes de dezembro de 2010 e independente de previsão expressa neste sentido na Lei nº 8.666/93, o fato é que a alteração legislativa acima referida afastou qualquer dúvida que subsistisse acerca da sua viabilidade jurídica.

Antes da Lei nº 12.349/10, as licitações que considerassem a sustentabilidade, seja no objeto a ser adquirido, seja no serviço prestado ou nas especificações técnicas de uma obra encontravam seu fundamento de juridicidade na Constituição Federal e eram legais, desde que observassem os princípios licitatórios.

AS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS ERAM CONSTITUCIONAIS E LEGAIS MESMO ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 12.349/10. ESTA AFASTOU QUALQUER DÚVIDA SUBSISTENTE SOBRE SUA JURIDICIDADE.

É fundamental que o conceito de licitação sustentável e sua aplicação sejam detalhados e explicitados, a fim de que possa haver efetividade na implementação. Em outras palavras: é mostrar *o que é, como fazer e o que não fazer*. A importância do detalhamento pontual se ressalta porque a inserção da sustentabilidade nas contratações públicas é recente no Brasil.

COMPREENDENDO O QUE É DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Desenvolvimento sustentável é aquele capaz de suprir as necessidades da geração atual, sem comprometer a capacidade de atender as necessidades das futuras gerações.

Sua conceituação foi difundida pelo Relatório Brundtland (1987), Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (ONU), que apresentou definição de desenvolvimento sustentável como:

“aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem suas próprias necessidades”. Brundtland (1987)

Durante a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável em Johannesburgo, os países presentes reconheceram como **principais objetivos e requisitos essenciais** do desenvolvimento sustentável:

“a erradicação da pobreza, a mudança dos padrões de consumo e produção e a proteção e manejo da base de recursos naturais para o desenvolvimento econômico e social”. (Johannesburgo, 2002)

Hoje é consenso que o desenvolvimento sustentável deve considerar *minimamente* três pilares:

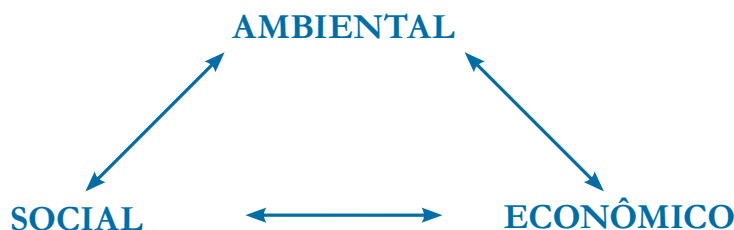


Figura 1: Pilares do desenvolvimento sustentável

Fonte: J. Elkington³¹

Não há hierarquia ou prevalência entre as variáveis (pilares), destacando-se a importância de se considerar, conjuntamente, os três aspectos do desenvolvimento sustentável.

O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NÃO SE RESTRINGE À PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS NATURAIS, MAS TAMBÉM DEVE CONSIDERAR A FORMULAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS QUE CONSIDEREM O DESENVOLVIMENTO HUMANO, ECONÔMICO E SOCIAL.

HISTÓRICO

O conceito de desenvolvimento sustentável é aberto, ou seja, relaciona-se com um determinado contexto histórico e é passível de aperfeiçoamentos e modificações, conforme ocorram transformações sociais, políticas, ambientais econômicas e culturais. Registre-se que o desenvolvimento sustentável decorre da conjugação de dois outros direitos: o Direito ao Desenvolvimento e o Direito ao Meio Ambiente Sadio, ambos Direitos Humanos.

O Direito ao Desenvolvimento e o Direito a um Meio Ambiente Sadio devem ser compreendidos conjuntamente e harmonizar-se.

A Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, adotada pela Resolução nº 41/128 da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 4.12.1986, estabeleceu que o Direito ao Desenvolvimento é um Direito Humano inalienável (art. 1º, 1), sendo seu sujeito central a pessoa humana (artigo 2º, 1).

³¹ ELKINGTON, J. Towards the sustainable corporation: win-win-win business strategies for sustainable development. *California Management Review*, winter. p 90-100, 1994

Consoante referida Declaração é dever de cada Estado a formulação de políticas nacionais adequadas ao desenvolvimento que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes (artigo 2º, 3). Devem ser adotadas medidas que assegurem o pleno exercício e o fortalecimento progressivo do direito ao desenvolvimento, incluindo a formulação, adoção e implementação de políticas, medidas legislativas e outras, em níveis nacional e internacional (artigo 10).

DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

É dever de cada Estado a formulação de políticas nacionais adequadas ao desenvolvimento que visem ao constante aprimoramento do bem-estar de toda a população e de todos os indivíduos, com base em sua participação ativa, livre e significativa, no desenvolvimento e na distribuição equitativa dos benefícios daí resultantes. (Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento, 1986)

O Direito a um Meio Ambiente Sadio também está na esfera de proteção internacional dos Direitos Humanos, constando expressamente do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais – Protocolo de San Salvador (1988), ratificado pela República Federativa do Brasil em 21.8.1996.

DIREITO AO MEIO AMBIENTE

Artigo 11. Direito a um meio ambiente sadio.

- 1. Toda pessoa tem direito a viver em meio ambiente sadio e a contar com os serviços públicos básicos.*
- 2. Os Estados-Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.*

(Protocolo de San Salvador, 1988)

O entendimento acerca da indivisibilidade e da interdependência dos Direitos Humanos, — já presente na Declaração sobre o Direito ao Desenvolvimento (art. 6º, 2) — consolidou-se na Declaração de Viena e Programa de Ação, adotada em 25.6.1993 pela Conferência Mundial sobre os Direitos do Homem: *todos os direitos do homem são universais, indivisíveis, interdependentes e inter-relacionados (art. 5º) (Declaração de Viena 1993).*

Não há como desvincular o Direito ao Desenvolvimento do Direito ao Meio Ambiente Sadio e os Estados deverão considerá-los conjuntamente nas políticas nacionais e internacionais que adotarem. Neste sentido, a citada Declaração de Viena relacionou, expressamente, o Direito ao Desenvolvimento à satisfação das necessidades ambientais: *“O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer equitativamente as necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras [...]”*

Assim, **o desenvolvimento sustentável decorre da conjugação de dois direitos humanos: direito ao desenvolvimento e direito ao meio ambiente sadio.**



Figura 2: Desenvolvimento sustentável

(por Teresa Barki para capacitação a servidores públicos, sem publicação impressa)

DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O conceito de desenvolvimento sustentável também está presente no ordenamento jurídico nacional brasileiro. A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a dedicar um capítulo específico ao meio ambiente, desdobramento do Título VII – que abarca a “Ordem Social”. Ao lado de previsões em capítulos para a seguridade social, educação, cultura e desporto, ciência e tecnologia, comunicação social, família, criança, adolescente, jovem, idoso e índios, o Capítulo VI dedicou-se exclusivamente ao meio ambiente.

Esta é a primeira Constituição Brasileira a dedicar capítulo próprio à temática ambiental, assentado que nas Constituições anteriores o meio ambiente estava inserido como recurso para o desenvolvimento nacional em uma perspectiva mais econômica, relacionando-o à infraestrutura.

O DIREITO AO MEIO AMBIENTE É UM DIREITO DE TODOS, SENDO DEVER DO ESTADO³² A SUA PRESERVAÇÃO.

A existência de um capítulo na Constituição Federal que disciplina o tema “meio ambiente” não significa que as disposições ambientais devam ser interpretadas isoladamente, sem relação e harmonia com os demais artigos constitucionais.

³² A palavra Estado é aqui utilizada como sinônimo de Poder Público, abrangendo: União, Estados, Distrito Federal, Municípios.

Ao contrário, o conceito e a aplicabilidade prática do desenvolvimento sustentável pressupõe uma visão integrada e, assim, as disposições do Capítulo VI da Constituição Federal devem ser interpretadas sistemicamente com os demais artigos constitucionais.

Neste sentido, considerando a Constituição Federal, **além da preservação ambiental, as ações governamentais para promoção do desenvolvimento sustentável (e aqui se inserem as licitações) devem considerar** que:

- ✓ São objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil³³ (artigo 3º, CF):
 - o construir uma sociedade livre, justa e solidária,
 - o garantir o desenvolvimento nacional,
 - o erradicar a pobreza e a marginalização,
 - o reduzir as desigualdades sociais e regionais e
 - o promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.
- ✓ São fundamentos da República Federativa do Brasil:
 - o soberania,
 - o cidadania,
 - o dignidade da pessoa humana,
 - o valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e
 - o pluralismo político.
- ✓ A preservação do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica (artigo 170, VI, CF).

A PROMOÇÃO DO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL PELAS LICITAÇÕES DEVE CONSIDERAR ASPECTOS AMBIENTAIS, SOCIAIS E ECONÔMICOS.

O direito ao meio ambiente sadio e de seus correspondentes princípios devem ser considerados na formulação e efetivação de políticas públicas e na atuação dos gestores públicos nas contratações a se efetivarem.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Não há como deixar de se inserir assunto relevante e tão presente no cotidiano do administrador público – as contratações públicas – na perspectiva do tema analisado até o momento [princípios constitucionais ambientais].

33 A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal.

Desta forma, as normas infraconstitucionais e as decisões a serem tomadas pelo Poder Público não podem estar desvinculadas dos princípios ambientais contidos na Constituição Federal, desprezando, por assim dizer, resultado da constitucionalização do meio ambiente, conforme denominado por Herman Benjamin.³⁴

CONCEITO DE LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

Ainda que tenha constado expressamente do artigo 3o, “caput”, da Lei nº 8.666/93, que a licitação tem como um de seus objetivos a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, não se estabeleceu um conceito legal sobre licitação sustentável. A expressão é utilizada na literatura nacional e estrangeira e na prática administrativa.

Destacam-se alguns conceitos de autores nacionais:

A licitação sustentável é uma solução para integrar considerações ambientais e sociais em todos os estágios do processo da compra e contratação dos agentes públicos (de governo) com o objetivo de reduzir impactos à saúde humana, ao meio ambiente e aos direitos humanos. A licitação sustentável permite o atendimento das necessidades específicas dos consumidores finais por meio da compra do produto que oferece o maior número de benefícios para o ambiente e a sociedade. A licitação sustentável é também conhecida como ‘compras públicas sustentáveis’, ‘ecoaquisição’, ‘compras verdes’, ‘compra ambientalmente amigável’ e ‘licitação positiva’.³⁵

Tudo considerado, útil oferecer o conceito de licitações norteadas pelo princípio constitucional da sustentabilidade: são aquelas que, com isonomia e busca efetiva do desenvolvimento sustentável, visam a seleção de proposta mais vantajosa para a Administração Pública, ponderados, com a máxima objetividade possível, os custos e benefícios sociais, econômicos e ambientais.³⁶

[...] seria contratar (comprar, locar, tomar serviços...) adequando a contratação ao que se chama consumo sustentável, meta da Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), levando em conta que o governo é grande comprador e grande consumidor de recursos naturais, os quais não são perpétuos: acabam.³⁷

[...] significam a preferência a ser dada em processos licitatórios aos produtos socialmente corretos, com menor impacto ambiental, cujo processo de produção incorpore padrões socioambientalmente sustentáveis. Trata-se da aquisição de bens e materiais que geram em seu ciclo de vida menor impacto ambiental. Aspectos como o maior ou o menor impacto ambiental provenientes do processo produtivo, assim como os riscos ao meio ambiente e a saúde humana decorrentes do uso e ou descarte,

34 BERTOGNA, Veridiana. Princípios constitucionais ambientais aplicáveis às licitações sustentáveis. In: *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). Belo Horizonte: 2011, Fórum.

35 BIDERMAN, R. et al. *Guia de compras públicas sustentáveis: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável*. ICLEI - Governos Locais pela Sustentabilidade e Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2. ed. 2008.

36 FREITAS, Juez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. *Revista Interesse Público*. Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público.

37 MENEGUZZI, Rosa. Conceito de licitação sustentável. In: *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

*podem e devem ser avaliados quando da aquisição de um produto ou serviço pelo ente público. E, frise-se, não somente aspectos ambientais, mas também sociais, tais como a utilização de trabalho escravo ou infantil em sua produção.*³⁸

*O poder do consumo dos setores empresarial e governamental é estratégico para a conquista de um novo patamar ecossocioeconômico. Apesar das barreiras, naturais quando se mexe em hábitos já arraigados na gestão, aos poucos a sociedade compreende as conexões existentes entre aquilo que compramos e a conservação dos recursos do planeta para o suprimento das necessidades atuais e futuras, dentro de padrões justos e equitativos. Nesse cenário multiplica-se o conceito de 'compras sustentáveis': aquelas que consideram fatores sociais e ambientais juntamente com fatores financeiros nas tomadas de decisão de compras.*³⁹

Uma licitação é sustentável nas diversas fases da contratação: previamente no planejamento do que (especificação do objeto) e como contratar (obrigação da contratada); na opção por um bem ou serviço que, comparativamente a outro, gere menos danos ao meio ambiente; na exigência de observância de legislação ambiental incidente, na fiscalização contratual e no gerenciamento ambiental adequado dos resíduos que decorrerem da contratação.

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável é objetivo a ser atingido pela licitação, ao lado da garantia de observância do princípio constitucional da isonomia e da seleção da proposta mais vantajosa para a Administração.

A licitação sustentável deve processar-se dentro dos ditames da legalidade e observar rigorosamente os princípios da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, bem como os princípios gerais que norteiam a Administração Pública (art. 37, "caput", CF 88).

Além de suas características intrínsecas, a licitação sustentável contextualiza-se como uma política pública socioambiental, com fundamento no dever do Estado na preservação ambiental e na redução das desigualdades sociais e regionais. Neste sentido, deve concatenar-se com outras políticas socioambientais, como a Política Nacional de Meio Ambiente, Política Nacional de Resíduos Sólidos, Política Nacional de Educação Ambiental e Coleta Seletiva Solidária na Administração Pública Federal.

As contratações públicas sustentáveis apresentam-se como uma política pública socioambiental que objetiva preservar o meio ambiente, prevenir resíduos, reduzir impactos ambientais, reduzir as desigualdades sociais e regionais, considerando o valor social do trabalho.

38 FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. Licitações sustentáveis como instrumentos de defesa do meio ambiente - fundamentos jurídicos para a sua efetividade. In: BLIACHERIS, M. W.; FERREIRA, M.A.S.O (Orgs). *Sustentabilidade na Administração Pública – valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

39 BETIOL, L. S. et al. *Compra Sustentável: A força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva*. Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP) e ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade / Secretariado para América do Sul (SAMS). 2012.

LEGISLAÇÃO FEDERAL

A concepção de desenvolvimento sustentável deve primar por aquela constante no Direito Internacional Público e na Constituição Federal e a expressão é utilizada em leis e decretos de diferentes áreas temáticas, objetivando a implementação de políticas públicas variadas, demonstrando que, **no ordenamento jurídico brasileiro, a consideração da sustentabilidade não se restringe às licitações.**

Segue o exame pontual das leis federais que abordam o desenvolvimento sustentável nas contratações públicas:

I

POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE (LEI Nº 6.938/81)

A Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), Lei nº 6.938/81, tem por objetivo *a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana* (art. 2º).

Seus princípios e disposições são condizentes com a promoção do desenvolvimento sustentável em contratações públicas.

A seguir, exemplificam-se alguns dos princípios da PNMA aplicáveis às licitações sustentáveis:

- ✓ Ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo.

As contratações públicas sustentáveis são um instrumento governamental para redução de impactos ambientais, tanto em aquisições, como em obrigações e nas condições de prestação de serviços e na destinação ambiental adequada de resíduos decorrentes das contratações públicas (embalagens, resíduos da construção civil, etc).

- ✓ Racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar.

Uso racional da água em obras públicas, serviços de engenharia e serviços continuados de limpeza, por exemplo.

- ✓ Planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

O Decreto nº 7.746/2012 e a Instrução Normativa nº 01/2010, SLTI/MPOG apresentam disposições referentes ao planejamento de uma obra pública, visando o adequado uso de recursos ambientais.

- ✓ Controle de atividades potencialmente poluidoras.

O Cadastro Técnico Federal – IBAMA é exigível em licitações nas hipóteses legalmente previstas.

- ✓ Educação ambiental

A educação ambiental de servidores públicos para o uso racional de bens adquiridos em licitações é fundamental para maior efetividade da sustentabilidade nas contratações públicas porque, afinal, de nada adianta comprar “sustentável” se o uso for “insustentável” e com desperdício.

Dentre as disposições específicas aplicáveis às licitações, destacam-se o Cadastro Técnico Federal nas hipóteses jurídicas previstas e com atual disciplina na Instrução Normativa nº 06/2013 – IBAMA, bem como a necessidade de licenciamento ambiental para construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

[...]

Art. 17. Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA: [...]

II - Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras ou Utilizadoras de Recursos Ambientais, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a atividades potencialmente poluidoras e/ou à extração, produção, transporte e comercialização de produtos potencialmente perigosos ao meio ambiente, assim como de produtos e subprodutos da fauna e flora

II

POLÍTICA NACIONAL DE MUDANÇA DO CLIMA (LEI Nº 12.187/09)

Em 29 de dezembro de 2009 foi instituída a Política Nacional sobre Mudança do Clima (PNMC), com importante inovação na legislação com a inserção expressa de disposição que prevê a inserção de critérios de sustentabilidade nas contratações públicas.

Trata-se do art. 6º, XII, que dispõe:

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;

Exame de seu teor:

- (a) **Os critérios de preferências tem aplicabilidade ampla:** licitações, contratações decorrentes de PPP (parcerias-público privadas), autorizações, permissões, outorgas e concessão para exploração de serviços públicos;
- (b) **Os critérios de preferência visam preservar o meio ambiente e têm finalidade circunscrita:** economia de energia, água e outros recursos naturais, bem como reduzir a emissão de gases de efeitos estufa e resíduos;

(c) **A norma não é auto aplicável** e, neste sentido, os critérios de preferência deverão ser estabelecidos por lei ou decreto regulamentador.

A PNMC fez referência expressa a compromissos internacionais ambientais assumidos pelo Brasil, ao desenvolvimento sustentável e ao dever de todos na sua consecução:

*Art. 3º A PNMC e as ações dela decorrentes, executadas sob a responsabilidade dos entes políticos e dos órgãos da administração pública, observarão os princípios da precaução, da prevenção, da participação cidadã, do **desenvolvimento sustentável** e o das responsabilidades comuns, porém diferenciadas, este último no âmbito internacional, e, quanto às medidas a serem adotadas na sua execução, será considerado o seguinte:*

I - todos têm o dever de atuar, em benefício das presentes e futuras gerações, para a redução dos impactos decorrentes das interferências antrópicas sobre o sistema climático;

II - serão tomadas medidas para prever, evitar ou minimizar as causas identificadas da mudança climática com origem antrópica no território nacional, sobre as quais haja razoável consenso por parte dos meios científicos e técnicos ocupados no estudo dos fenômenos envolvidos;

III - as medidas tomadas devem levar em consideração os diferentes contextos socioeconômicos de sua aplicação, distribuir os ônus e encargos decorrentes entre os setores econômicos e as populações e comunidades interessadas de modo equitativo e equilibrado e sopesar as responsabilidades individuais quanto à origem das fontes emissoras e dos efeitos ocasionados sobre o clima;

IV - o desenvolvimento sustentável é a condição para enfrentar as alterações climáticas e conciliar o atendimento às necessidades comuns e particulares das populações e comunidades que vivem no território nacional;

[...]

Art. 5º São diretrizes da Política Nacional sobre Mudança do Clima:

*I - os compromissos assumidos pelo Brasil na **Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, no Protocolo de Quioto** e nos demais documentos sobre mudança do clima dos quais vier a ser signatário;*

II - as ações de mitigação da mudança do clima em consonância com o desenvolvimento sustentável, que sejam, sempre que possível, mensuráveis para sua adequada quantificação e verificação a posteriori.

O Decreto nº 7.390/10, regulamentou os arts. 6º, 11 e 12 da Lei nº 12.187/09, estabelecendo planos de ação e projeção para emissão de gases de efeito estufa para o ano de 2020, bem como metas de redução.

III

POLÍTICA NACIONAL DE RESÍDUOS SÓLIDOS (LEI Nº 12.305/10)

A Lei 12.305/10, instituiu a Política Nacional de Resíduos Sólidos e trouxe significativas novidades no ordenamento jurídico nacional que repercutem, particularmente, nas contratações públicas.

São destinatários da Lei as pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração de resíduos sólidos e as que desenvolvam

ações relacionadas à gestão integrada ou ao gerenciamento de resíduos sólidos. A Lei não se aplica aos rejeitos radioativos, que são regulados por legislação específica.

Os conceitos de logística reversa, responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos, padrões sustentáveis de produção e consumo e gestão integrada de resíduos sólidos detêm papel de destaque se o gestor envolvido em licitações deve estar familiarizado com seus significados.

A Lei nº 10.305/10 inseriu novos conceitos jurídicos que deverão ser corretamente utilizados na elaboração de editais, termos de referência, projetos básicos e contratos administrativos.

Como principais conceitos da Lei nº 12.305/10, apresentam-se:

- **acordo setorial**: ato de natureza contratual firmado entre o poder público e fabricantes, importadores, distribuidores ou comerciantes, tendo em vista a implantação da responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida do produto.
- **área contaminada**: local onde há contaminação causada pela disposição, regular ou irregular, de quaisquer substâncias ou resíduos.
- **área órfã contaminada**: área contaminada cujos responsáveis pela disposição não sejam identificáveis ou individualizáveis.
- **Ciclo de vida do produto**: série de etapas que envolvem o desenvolvimento do produto, a obtenção de matérias-primas e insumos, o processo produtivo, o consumo e a disposição final.
- **Coleta seletiva**: coleta de resíduos sólidos previamente segregados conforme sua constituição ou composição.
- **controle social**: conjunto de mecanismos e procedimentos que garantam à sociedade informações e participação nos processos de formulação, implementação e avaliação das políticas públicas relacionadas aos resíduos sólidos.
- **Destinação final ambientalmente adequada**: destinação de resíduos que inclui a reutilização, a reciclagem, a compostagem, a recuperação e o aproveitamento energético ou outras destinações admitidas pelos órgãos competentes do Sisnama, do SNVS e do Suasa, entre elas a disposição final, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos.
- **Disposição final ambientalmente adequada**: distribuição ordenada de rejeitos em aterros, observando normas operacionais específicas de modo a evitar danos ou riscos à saúde pública e à segurança e a minimizar os impactos ambientais adversos;
- **Geradores de resíduos sólidos**: pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, que geram resíduos sólidos por meio de suas atividades, nelas incluído o consumo.
- **Gerenciamento de resíduos sólidos**: conjunto de ações exercidas, direta ou indiretamente, nas etapas de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destinação final ambientalmente

adequada dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos, de acordo com plano municipal de gestão integrada de resíduos sólidos ou com plano de gerenciamento de resíduos sólidos, exigidos na forma desta Lei.

- **Gestão integrada de resíduos sólidos:** conjunto de ações voltadas para a busca de soluções para os resíduos sólidos, de forma a considerar as dimensões política, econômica, ambiental, cultural e social, com controle social e sob a premissa do desenvolvimento sustentável.
- **Logística reversa:** instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada.
- **Padrões sustentáveis de produção e consumo:** produção e consumo de bens e serviços de forma a atender as necessidades das atuais gerações e permitir melhores condições de vida, sem comprometer a qualidade ambiental e o atendimento das necessidades das gerações futuras.
- **Reciclagem:** processo de transformação dos resíduos sólidos que envolve a alteração de suas propriedades físicas, físico-químicas ou biológicas, com vistas à transformação em insumos ou novos produtos, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do SISNAMA e, se couber, do SNVS e do SUASA.
- **Rejeitos:** resíduos sólidos que, depois de esgotadas todas as possibilidades de tratamento e recuperação por processos tecnológicos disponíveis e economicamente viáveis, não apresentem outra possibilidade que não a disposição final ambientalmente adequada.
- **Resíduos sólidos:** material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade, a cuja destinação final se procede, se propõe proceder ou se está obrigado a proceder, nos estados sólido ou semissólido, bem como gases contidos em recipientes e líquidos cujas particularidades tornem inviável o seu lançamento na rede pública de esgotos ou em corpos de água, ou exijam para isso soluções técnica ou economicamente inviáveis em face da melhor tecnologia disponível.
- **Responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos:** conjunto de atribuições individualizadas e encadeadas dos fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes, dos consumidores e dos titulares dos serviços públicos de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, para minimizar o volume de resíduos sólidos e rejeitos gerados, bem como para reduzir os impactos causados à saúde humana e à qualidade ambiental decorrentes do ciclo de vida dos produtos, nos termos da Lei.
- **Reutilização:** processo de aproveitamento dos resíduos sólidos sem sua transformação biológica, física ou físico-química, observadas as condições e os padrões estabelecidos pelos órgãos competentes do SISNAMA e, se couber, do SNVS e do SUASA.
- **serviço público de limpeza urbana e de manejo de resíduos sólidos:** conjunto de atividades previstas no artigo 7o da Lei n. 11.445, de 2007.

Cada um desses conceitos, alguns próprios de outras áreas que não o Direito (Gestão Ambiental, por exemplo), acabaram por ser internalizados no mundo jurídico e como tal possuem consequências fáticas e jurídicas diversas.

Em contratações públicas de obras, serviços de engenharia, serviços ou aquisições que gerem resíduos deverá ser observada a Política Nacional de Resíduos Sólidos, no que incidente.

Acresça-se que princípios de Direito Ambiental foram expressamente previstos e deverão ser observados nas contratações públicas:

Art. 6ª São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

I - a prevenção e a precaução;

II - o poluidor-pagador e o protetor-recebedor;

III - a visão sistêmica, na gestão dos resíduos sólidos, que considere as variáveis ambiental, social, cultural, econômica, tecnológica e de saúde pública;

IV - o desenvolvimento sustentável;

V - a ecoeficiência, mediante a compatibilização entre o fornecimento, a preços competitivos, de bens e serviços qualificados que satisfaçam as necessidades humanas e tragam qualidade de vida e a redução do impacto ambiental e do consumo de recursos naturais a um nível, no mínimo, equivalente à capacidade de sustentação estimada do planeta;

VI - a cooperação entre as diferentes esferas do poder público, o setor empresarial e demais segmentos da sociedade;

VII - a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;

VIII - o reconhecimento do resíduo sólido reutilizável e reciclável como um bem econômico e de valor social, gerador de trabalho e renda e promotor de cidadania;

IX - o respeito às diversidades locais e regionais;

X - o direito da sociedade à informação e ao controle social;

XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.

O art. 7º da Lei nº 12.305/10 estabelece prioridade nas contratações governamentais para produtos reciclados e recicláveis, bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis. É importante dispositivo legal para fundamentar a motivação administrativa para a contratação.

A Lei nº 12.305/10 contém, ainda, disposição expressa sobre licitações sustentáveis:

Art. 7ª São objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos: [...]

XI - prioridade, nas aquisições e contratações governamentais, para:

a) produtos reciclados e recicláveis;

b) bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

Há outras previsões na Lei 12.305/10 que também se relacionam com contratações públicas sustentáveis, na medida em que estabeleceram como objetivos da Política Nacional de Resíduos Sólidos:

- a) Estímulo à adoção de padrões sustentáveis de produção e consumo de bens e serviços;
- b) Adoção, desenvolvimento e aprimoramento de tecnologias limpas como forma de minimizar impactos ambientais;
- c) Redução do volume e da periculosidade dos resíduos perigosos;
- d) Incentivo à indústria da reciclagem, tendo em vista fomentar o uso de matérias-primas e insumos derivados de materiais recicláveis e reciclados; integração dos catadores de materiais reutilizáveis e recicláveis nas ações que envolvam a responsabilidade compartilhada pelo ciclo de vida dos produtos;
- e) Estímulo à implementação da avaliação do ciclo de vida do produto;
- f) Incentivo ao desenvolvimento de sistemas de gestão ambiental e empresarial voltados para a melhoria dos processos produtivos e ao reaproveitamento dos resíduos sólidos, incluídos a recuperação e o aproveitamento energético;
- g) Estímulo à rotulagem ambiental e ao consumo sustentável.

IV

LEI Nº 12.349/10: ALTERA O ART. 3º, “CAPUT”, LEI Nº 8.666/93

A Lei nº 12.349/10 é exemplo típico da utilização do direito positivo como instrumento para viabilizar a atuação do Estado na formulação e implementação de políticas públicas e como indutor do desenvolvimento em setores estratégicos. Neste contexto, as contratações públicas nacionais equivalem a aproximadamente 17% do Produto Interno Bruto.

É possível estabelecer margem de preferência para produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras, com lastro em estudos que considerem a geração de emprego e renda, efeitos na arrecadação e renda, bem como efeitos na arrecadação tributária, desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no país e o custo adicional de produtos e serviços (nova redação ao art. 3º, §§ 5º e 6º, Lei nº 8.666/93).

Verifica-se a institucionalização de mecanismo jurídico (“margem de preferência em contratações públicas”) com o propósito de fomentar e desenvolver políticas públicas eleitas pelo legislador como relevantes, quais sejam: incremento da pesquisa tecnológica e redução de desigualdades econômicas e sociais (“geração de emprego e renda”).

A nova redação ao art. 24, XII, da Lei nº 8.666/93, também é instrumento de fomento ao desenvolvimento científico ao afastar a exigência de licitação para bens e insumos destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica. Seu lastro de juridicidade está nos §§ 1º e 2º, do art. 218, da Constituição Federal, os quais estabelecem que a pesquisa científica básica deverá receber tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso

das ciências e a pesquisa tecnológica deve assentar-se preponderantemente na solução dos problemas brasileiros e no desenvolvimento do sistema produtivo nacional e regional.

O objetivo de desenvolvimento nacional de setor estratégico também pode ser verificado na redação do art. 3º, §12º, LLCA, na medida em que a Lei nº 12.349/10 possibilita que licitações versando sobre tecnologia da informação e comunicação dirijam-se exclusivamente a bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país, de acordo com regramentos da Lei nº 10.176/01 no tocante ao processo produtivo básico.

A Lei nº 12.349/10 alterou o art. 3º, “caput” e introduziu a promoção do desenvolvimento nacional sustentável como um dos objetivos licitatórios:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

O texto inovador associa o desenvolvimento sustentável ao âmbito nacional. Nada obstante, nenhuma razão há para excluir-se da cláusula geral o desenvolvimento sustentável regional ou o desenvolvimento sustentável local. Isso porque o art. 3º da Lei nº 8.666/93 veicula norma de caráter geral, o que significa que porta abrangência nacional, em face do art. 22, inciso XXVII, da CR/88, por isso que de observância obrigatória pelas administrações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Obras, serviços ou compras contratados por esses entes federativos devem, sem exceção, igualmente cumprir a nova cláusula geral, mas, em sua maioria, as contratações estaduais, distritais ou municipais importam ao desenvolvimento sustentável em âmbito regional, estadual ou local, não, necessariamente, nacional

A adotar-se interpretação restritiva — no sentido de que a nova cláusula importa, exclusivamente, ao desenvolvimento sustentável nacional —, estar-se-ia a exonerar os poderes públicos estaduais, distritais e municipais de sua observância na maioria de suas contratações, somente devendo incidir naquelas cujos objetos e resultados repercutissem em âmbito nacional. Tal interpretação não se compadece com o caráter geral da norma do art. 3º da Lei nº 8.666/93 e com a índole universal da cláusula geral nela introduzida pela Lei nº 12.349/10.

A função da qualificadora “nacional” na expressão “desenvolvimento sustentável” está em compatibilizá-la com as políticas públicas constitucionais, que, conquanto se refiram ao desenvolvimento econômico nacional, por evidente que não arredam o exercício das competências estaduais, distritais e municipais do dever de promover o desenvolvimento do país, com o fim de elevar a qualidade de vida de sua população, onde quer que se encontre no território nacional. O fundamento último desse desenvolvimento e dessa qualidade reside na dignidade da pessoa humana, com o compromisso da promoção do bem de todos, sem preconceito de qualquer índole (CR/88, artigos 1º, III, e 3º, IV).⁴⁰

Embora na maioria das vezes a licitação sustentável se relacione com a aquisição de bens e serviços, isso não impede que ela exista nos casos de alienação de bens ou mesmo nas concessões, permissões ou autorizações. Quando

40 PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. *Revista Interesse Público - IP*, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio 2011.

*o Estado aliena bens, ele pode exigir critérios ambientais para os adquirentes ou mesmo para a destinação do bem, criando ônus e encargos adequados à proteção do meio ambiente.*⁴¹

Há uma relação positivada expressa entre licitação e sustentabilidade e no estudo desta nova equação legal nas contratações públicas nacionais e das consequências administrativas que decorrerão percebe-se quão importante é o conhecimento jurídico sobre o que é, o que objetiva e como se contextualiza o desenvolvimento sustentável, daqui se destacando a importância da capacitação e educação ambiental de servidores públicos.

Acresça-se que os projetos básicos e executivos de obras e serviços devem considerar o impacto ambiental da contratação (art. 12, VII, LLCA), sendo passível de dispensa de licitação a contratação de cooperativas de catadores de materiais recicláveis (art. 24, XXVII, LLCA). Estas são hipóteses que exemplificam a preocupação legislativa com aspectos ambientais específicos nas contratações: desde seu início, com a necessidade de levantamento técnico quanto às implicações da obra/serviço no meio ambiente, até seu término, com a destinação ambiental adequada dos resíduos gerados, em mecanismo de inclusão social condizente com os arts. 1º, III e IV, e 3º, I, III e IV, da Constituição Federal.

Além da Lei nº 8.666/93, em diplomas esparsos já se denotava a inserção da sustentabilidade na esfera jurídica das relações públicas de consumo, como em disposição isolada do Estatuto das Cidades que, em 2001, estabeleceu como diretriz de política urbana a “adoção de padrões de produção e consumo de bens e serviços e de expansão urbana compatíveis com os limites da sustentabilidade ambiental, social e econômica do Município e do território sob sua área de influência” (art. 2º, VIII, Lei nº 10.257/01).

Por sua vez, o Decreto nº 2.783/98 vedou a aquisição, por órgãos da Administração Pública Federal, de produtos ou equipamentos com substâncias que destroem a camada de ozônio.

Em acréscimo, o art. 13, III, Lei nº 6.983/81 – Política Nacional do Meio Ambiente - estabeleceu o dever de o Poder Executivo incentivar atividades voltadas ao meio ambiente com iniciativas que propiciem a racionalização do uso de recursos ambientais, o que pode ser obtido através de contratações públicas sustentáveis.

Igualmente, a contratação de parceria público-privada por concorrência pressupõe o atendimento de exigências ambientais de licenciamento do empreendimento, conforme dispõe o art. 10, VI, da Lei nº 11.079/04.

DECRETOS

DECRETO Nº 5.940, DE 25 DE OUTUBRO DE 2006

As contratações públicas geram resíduos e deve haver a destinação adequada aos resíduos recicláveis da Administração Federal Direta e Indireta, com encaminhamento para associações e cooperativas de catadores, nos termos do Decreto nº 5.940/06.

41 BIM, Eduardo Fortunato. Considerações sobre a Juridicidade e os Limites da Licitação Sustentável. In: *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). Belo Horizonte: Fórum, 2011

A Coleta Seletiva Solidária é medida de gestão pública socioambiental, em consonância com o direito de todos a um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF), com a redução das desigualdades sociais e a inclusão social dos catadores.

A Lei nº 11.445/07, que estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, tem como um de seus princípios fundamentais, o manejo dos resíduos sólidos realizados de formas adequadas à saúde pública e à proteção do meio ambiente.

No tocante à implementação, consulte-se o Manual de Implantação da Coleta Seletiva Solidária e o Modelo de Edital de Habilitação de cooperativas, disponíveis em:

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=149658&id_site=777&aberto=&fechado=

DECRETO Nº 7.746, 05 DE JUNHO DE 2012

O Decreto nº 7.746/12 regulamentou o art. 3º, “caput”, da Lei nº 8.666/93. Estabeleceu critérios, práticas e diretrizes gerais para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável por meio das contratações realizadas pela Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional e pelas Empresas Estatais dependentes, e instituiu a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Dispõe seu art. 2º:

Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

A importância da motivação administrativa reforça-se pelo parágrafo único do art. 2º do Decreto, bem como a necessidade de preservar o caráter competitivo da licitação. Em acréscimo, as diretrizes de sustentabilidade fixadas no art. 4º, que não são exaustivas e tiveram por objetivo conferir parâmetros para a implementação das contratações sustentáveis.

São elas:

- I – menor impacto sobre recursos naturais como flora, fauna, ar, solo e água;
 - II – preferência para materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local;
 - III – maior eficiência na utilização de recursos naturais como água e energia;
 - IV – maior geração de empregos, preferencialmente com mão de obra local;
 - V – maior vida útil e menor custo de manutenção do bem e da obra;
 - VI – uso de inovações que reduzam a pressão sobre recursos naturais; e
 - VII – origem ambientalmente regular dos recursos naturais utilizados nos bens, serviços e obras.
-

AS DIRETRIZES DE SUSTENTABILIDADE DO ARTIGO 4º, DO DECRETO Nº 7.746/12 NÃO SÃO EXAURIENTES.

Destaca-se o tempo e o modo verbal “poderão” constante o art. 2º, “*caput*” deve ser interpretado em consonância com o art. 3º, “*caput*”, da Lei nº 8.666/93, reservando-se às situações nas quais a licitação sustentável não se apresenta viável, seja em face do objeto a ser contratado, seja por que sua implementação redundaria em violação aos princípios licitatórios e da Administração Pública. Assim, este dispositivo do Decreto confere segurança jurídica ao gestor público na justificativa para a não realização de uma licitação sustentável.

DECRETOS COM MARGEM DE PREFERÊNCIA COM FUNDAMENTO NO ART. 3º, “CAPUT”, LEI Nº 8.666/93

No tocante à margem de preferência, as alterações introduzidas pela Lei nº 12.349/10 deverão ser compreendidas em consonância com o Decreto nº 7.546/11, que regulamenta a incidência da margem de preferência, sempre a ser instituída por regulamento específico.

Art. 3º Nas licitações no âmbito da administração pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos neste Decreto, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.

Os Decretos de margem de preferência aplicam-se à Administração Pública Federal, entendida como:

- a) órgãos da administração direta,
 - b) fundos especiais
 - c) autarquias,
 - d) fundações públicas,
 - e) empresas públicas,
 - f) sociedades de economia mista
 - g) demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União.
-

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Os §§§ 5º, 6º e 7º do art. 3º da Lei 8.666/93 prevêm que os editais de licitação podem estabelecer margem de preferência para a aquisição de produtos manufaturados e para a contratação de serviços nacionais que atendam às normas brasileiras.

O uso dessa margem de preferência pode ser mais um meio de promover a sustentabilidade nas contratações públicas, pois, com a contratação preferencial de produção local e manufatura, há aumento de renda e inclusão social com a geração de empregos, o que destaca os aspectos econômicos e sociais da sustentabilidade.

Do mesmo modo, a margem de preferência também atende ao aspecto ecológico da sustentabilidade, já que, ao preferir contratações de produção local, poupa a emissão de carbono com o deslocamento de matérias primas e do produto final.⁴²

CONCEITOS JURÍDICOS NO DECRETO Nº 7.546/11

Há conceitos jurídicos importantes apresentados no Decreto, com os quais devem se familiarizar os gestores e advogados públicos envolvidos em contratações públicas:

- **MARGEM DE PREFERÊNCIA NORMAL** - diferencial de preços entre os produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais e os produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais;
- **MARGEM DE PREFERÊNCIA ADICIONAL** - margem de preferência cumulativa com a prevista no inciso I do caput, assim entendida como o diferencial de preços entre produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais, resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, e produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros, que permite assegurar preferência à contratação de produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais;
- **MEDIDA DE COMPENSAÇÃO INDUSTRIAL, COMERCIAL OU TECNOLÓGICA** - qualquer prática compensatória estabelecida como condição para o fortalecimento da produção de bens, do desenvolvimento tecnológico ou da prestação de serviços, com a intenção de gerar benefícios de natureza industrial, tecnológica ou comercial concretizados, entre outras formas, como:
 - coprodução;
 - produção sob licença;
 - produção subcontratada;
 - investimento financeiro em capacitação industrial e tecnológica;
 - transferência de tecnologia;
 - obtenção de materiais e meios auxiliares de instrução;
 - treinamento de recursos humanos;
 - contrapartida comercial; ou
 - contrapartida industrial;
- **PRODUTO MANUFATURADO NACIONAL** - produto que tenha sido submetido a qualquer operação que modifique a sua natureza, a natureza de seus insumos, a sua finalidade ou o aperfeiçoe para o consumo, produzido no território nacional de acordo com o processo produtivo básico definido nas Leis ns. 8.387/91

42 SANTOS, Murillo Giordan. Poder normativo nas licitações sustentáveis. In: Licitações e contratações públicas sustentáveis. SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). Belo Horizonte: 2014, Fórum, 2ª edição (no prelo).

e 8.248/91, ou com as regras de origem estabelecidas pelo Poder Executivo federal, tendo como padrão mínimo as regras de origem do Mercosul;

- SERVIÇO NACIONAL - serviço prestado no País, nos termos, limites e condições estabelecidos nos atos do Poder Executivo que estipulem a margem de preferência por serviço ou grupo de serviços;
- PRODUTO MANUFATURADO ESTRANGEIRO E SERVIÇO ESTRANGEIRO - aquele que não se enquadre nos conceitos estabelecidos nos incisos IV e V do caput, respectivamente; e
- NORMAS TÉCNICAS BRASILEIRAS - normas técnicas produzidas e divulgadas pelos órgãos oficiais competentes, entre eles a Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT e outras entidades designadas pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - CONMETRO.

Relação dos Decretos com margens de preferências e os respectivos bens aos quais se aplicam:

Decreto nº 8.224, de 3 de abril de 2014

Aquisição de máquinas e equipamentos

Decreto nº 8.223, de 3 de abril de 2014

Aquisição de brinquedos

Decreto nº 8.194, de 12 de fevereiro de 2014

Aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação

Decreto nº 8.186, de 17 de janeiro de 2014

Aquisição de licenciamento de uso de programas de computador e serviços correlatos

Decreto nº 8.185, de 17 de janeiro de 2014

Aquisição de aeronaves executivas

Decreto nº 8.184, de 17 de janeiro de 2014

Aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação

Decreto nº 7.903, de 04 de fevereiro de 2013

Aquisição de equipamentos de tecnologia da informação e comunicação

Decreto nº 7.843, de 12 de novembro de 2012

Aquisição de disco para moeda

Decreto nº 7.840, de 12 de novembro de 2012

Aquisição de perfuratrizes e patrulhas mecanizadas

(com alterações introduzidas pelo Decreto nº 8.002, de 14 de maio de 2013)

Decreto nº 7.816, de 28 de setembro de 2012

Aquisição de caminhões, furgões e implementos rodoviários

Decreto nº 7.812, de 20 de setembro de 2012

Aquisição de veículos para vias férreas

Decreto nº 7.810, de 20 de setembro de 2012

Aquisição de papel-moeda

Decreto nº 7.767, de 27 de junho de 2012

Aquisição de produtos médicos

Decreto nº 7.756, de 14 de junho de 2012

Aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos

Decreto nº 7.746, de 5 de junho de 2012

Regulamenta o art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para estabelecer critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP

Decreto nº 7.713, de 3 de abril de 2012

Aquisição de fármacos e medicamentos descritos no Anexo I

Decreto nº 7.709, de 3 de abril de 2012(alterado pelo Decreto nº 8.225, de 3 de abril de 2014)

Aquisição de retroescavadeiras e motoniveladoras descritas no Anexo I

(com alterações introduzidas pelos Decretos nºs. 7.841, de 12 de novembro de 2012 e 8.002, de 14 de maio de 2013)

Decreto nº 7.601, de 07 de novembro de 2011

Aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos

Decreto nº 7.546, de 2 de agosto de 2011

Regulamenta o disposto nos §§ 5º a 12 do art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e institui a Comissão Interministerial de Compras Públicas

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01, DE 2010, SLTI/MPOG

A Instrução Normativa nº 01, de 2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (MPOG) dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e dá outras providências.

A aplicação da Instrução Normativa deve efetivar-se em consonância com as disposições da Lei nº 8.666/93 e do Decreto nº 7.746/12, bem como legislação ambiental específica incidente à contratação.

MENOR PREÇO

Nas licitações com critério de julgamento menor preço, os critérios de sustentabilidade deverão constar da especificação do objeto ou como obrigação da contratada.

MELHOR TÉCNICA OU TÉCNICA E PREÇO

Nas licitações com critério de julgamento do tipo menor técnica ou técnica e preço, os critérios de sustentabilidade deverão ser considerados na avaliação e classificação das propostas (art. 3º).

OBRAS

As previsões do art. 4º são exemplificativas.

Art. 4º Nos termos do art. 12 da Lei nº 8.666, de 1993, as especificações e demais exigências do projeto básico ou executivo, para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser elaborados visando à economia da manutenção e operacionalização da edificação, a redução do consumo de energia e água, bem como a utilização de tecnologias e materiais que reduzam o impacto ambiental, tais como:

I – uso de equipamentos de climatização mecânica, ou de novas tecnologias de resfriamento do ar, que utilizem energia elétrica, apenas nos ambientes aonde for indispensável;

II – automação da iluminação do prédio, projeto de iluminação, interruptores, iluminação ambiental, iluminação tarefa, uso de sensores de presença;

III – uso exclusivo de lâmpadas fluorescentes compactas ou tubulares de alto rendimento e de luminárias eficientes;

IV – energia solar, ou outra energia limpa para aquecimento de água;

V – sistema de medição individualizado de consumo de água e energia;

VI – sistema de reuso de água e de tratamento de efluentes gerados;

VII – aproveitamento da água da chuva, agregando ao sistema hidráulico elementos que possibilitem a captação, transporte, armazenamento e seu aproveitamento;

VIII – utilização de materiais que sejam reciclados, reutilizados e biodegradáveis, e que reduzam a necessidade de manutenção; e

IX – comprovação da origem da madeira a ser utilizada na execução da obra ou serviço.

§ 1º Deve ser priorizado o emprego de mão-de-obra, materiais, tecnologias e matérias-primas de origem local para execução, conservação e operação das obras públicas.

§ 2º O Projeto de Gerenciamento de Resíduo de Construção Civil - PGRCC, nas condições determinadas pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, através da Resolução nº 307, de 5 de julho de 2002, deverá ser estruturado em conformidade com o modelo especificado pelos órgãos competentes.

§ 3º Os instrumentos convocatórios e contratos de obras e serviços de engenharia deverão exigir o uso obrigatório de agregados reciclados nas obras contratadas, sempre que existir a oferta de agregados reciclados, capacidade de suprimento e custo inferior em relação aos agregados naturais, bem como o fiel cumprimento do PGRCC, sob pena de multa, estabelecendo, para efeitos de fiscalização, que todos os resíduos removidos deverão estar acompanhados de Controle de Transporte de Resíduos, em conformidade com as normas da Agência Brasileira de Normas Técnicas - ABNT, ABNT NBR nºs 15.112, 15.113, 15.114, 15.115 e 15.116, de 2004, disponibilizando campo específico na planilha de composição dos custos.

§ 4º No projeto básico ou executivo para contratação de obras e serviços de engenharia, devem ser observadas as normas do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO e as normas ISO nº 14.000 da Organização Internacional para a Padronização (**International Organization for Standardization**).

§ 5º Quando a contratação envolver a utilização de bens e a empresa for detentora da norma ISO 14000, o instrumento convocatório, além de estabelecer diretrizes sobre a área de gestão ambiental dentro de empresas de bens, deverá exigir a comprovação de que o licitante adota práticas de desfazimento sustentável ou reciclagem dos bens que forem inservíveis para o processo de reutilização.

AQUISIÇÕES

Art. 5º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, quando da aquisição de bens, poderão exigir os seguintes critérios de sustentabilidade ambiental:

I – que os bens sejam constituídos, no todo ou em parte, por material reciclado, atóxico, biodegradável, conforme ABNT NBR – 15448-1 e 15448-2;

II – que sejam observados os requisitos ambientais para a obtenção de certificação do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO como produtos sustentáveis ou de menor impacto ambiental em relação aos seus similares;

III – que os bens devam ser, preferencialmente, acondicionados em embalagem individual adequada, com o menor volume possível, que utilize materiais recicláveis, de forma a garantir a máxima proteção durante o transporte e o armazenamento; e

IV – que os bens não contenham substâncias perigosas em concentração acima da recomendada na diretiva RoHS (Restriction of Certain Hazardous Substances), tais como mercúrio (Hg), chumbo (Pb), cromo hexavalente (Cr(VI)), cádmio (Cd), bifênil-polibromados (PBBs), éteres difênil-polibromados (PBDEs).

§ 1º A comprovação do disposto neste artigo poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências do edital.

§ 2º O edital poderá estabelecer que, selecionada a proposta, antes da assinatura do contrato, em caso de inexistência de certificação que ateste a adequação, o órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para verificar a adequação do produto às exigências do ato convocatório, correndo as despesas por conta da licitante selecionada. O edital ainda deve prever que, caso não se confirme a adequação do produto, a proposta selecionada será desclassificada.

O parágrafo 2º deve ser interpretado de acordo com a Lei 8.666/93. Assim, onde constou “antes da assinatura do contrato”, entenda-se antes da adjudicação.

SERVIÇOS

Art. 6º Os editais para a contratação de serviços deverão prever que as empresas contratadas adotarão as seguintes práticas de sustentabilidade na execução dos serviços, quando couber:

I – use produtos de limpeza e conservação de superfícies e objetos inanimados que obedeçam às classificações e especificações determinadas pela ANVISA;

II – adote medidas para evitar o desperdício de água tratada, conforme instituído no Decreto nº 48.138, de 8 de outubro de 2003;

***O Decreto referido é Estadual**

III – Observe a Resolução CONAMA nº 20, de 7 de dezembro de 1994, quanto aos equipamentos de limpeza que gerem ruído no seu funcionamento;

IV – forneça aos empregados os equipamentos de segurança que se fizerem necessários, para a execução de serviços;

V - realize um programa interno de treinamento de seus empregados, 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;

VI - realize 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 dos catadores de materiais recicláveis, que será procedida pela coleta seletiva do papel para reciclagem, quando couber, nos termos da IN/MARE nº 6, de 3 de novembro de 1995 e do Decreto nº 5.940, de 25 de outubro de 2006;

***A IN/MARE 6/1995 aplica-se apenas aos órgãos públicos do Distrito Federal.**

***Atentar para o cumprimento do Decreto 5.940/06.**

VII – respeite as Normas Brasileiras – NBR publicadas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas sobre resíduos sólidos; e

VIII – preveja a destinação ambiental adequada das pilhas e baterias usadas ou inservíveis, segundo disposto na Resolução CONAMA nº 257, de 30 de junho de 1999.

***A Resolução CONAMA 257/99 foi revogada pela Resolução CONAMA 401 de 2008. Esta foi alterada pela Resolução CONAMA 424/2010.**

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede que os órgãos ou entidades contratantes estabeleçam, nos editais e contratos, a exigência de observância de outras práticas de sustentabilidade ambiental, desde que justificadamente.

IMPLEMENTANDO A LICITAÇÃO SUSTENTÁVEL

A viabilidade jurídica das contratações públicas sustentáveis decorre dos compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro em prol da sustentabilidade e sua influência principiológica como soft law 43, da Constituição e da legislação.

Assim, ao dever constitucional de o Poder Público defender e preservar o meio ambiente (art. 225, “*caput*”) conjuga-se o princípio geral da ordem econômica elencado no inciso VI do art. 170 e, por interpretação sistemática dos dois dispositivos, é assente que o desenvolvimento sustentável está albergado na Constituição Federal de 1988 (CF88).

Com efeito, é preceito de interpretação sistemática constitucional que “*as melhores interpretações são aquelas que sacrificam o mínimo para preservar o máximo de direitos fundamentais*”⁴⁴. Assim, considerado que o Direito ao Meio Ambiente sadio e o Direito ao Desenvolvimento são Direitos Humanos fundamentais, interdependentes e indivisíveis, não há como dissociar-se desenvolvimento de meio ambiente sadio.

As licitações sustentáveis no Brasil estão em consonância com os compromissos assumidos internacionalmente pelo Estado Brasileiro em prol do consumo racional e sustentável, dos quais destacam-se: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Princípio 8, 1992); a Agenda 21 Global (Capítulo 4, 1992); a Declaração de Johannesburgo sobre Desenvolvimento Sustentável (§ 11) e o item III do correspondente Plano de Implantação (2002); o Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente do Mercosul (2001), a Decisão 26 do Conselho do Mercado Comum, aprovando a Política de Promoção e Cooperação em Produção e Consumo Sustentáveis (2007) e as Resoluções 23/2005 e 32/2010 do Mercosul.

Em retrospecto de Convenções e Protocolos internacionais, observa-se que, desde Estocolmo (1972), a comunidade das Nações aprofundou a temática do desenvolvimento sustentável focando em problemas específicos, como redução da camada de ozônio e emissão de gases de efeito estufa (Viena, 1985; Montreal, 1987; Quioto, 1997), mudanças do clima (Convenção Quadro, 1992), erradicação da pobreza e alterações nos padrões de consumo (Johannesburgo, 2002).

Neste sentido, a introdução da expressão “*desenvolvimento nacional sustentável*” no “*caput*” do art. 3º da Lei nº 8.666/93 está em harmonia com a Constituição Federal de 1988.

HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS LICITATÓRIOS

Pela leitura da nova redação conferida ao art. 3º, “*caput*”, da Lei nº 8.666/93, verifica-se que a promoção do desenvolvimento sustentável é uma finalidade da licitação e, na Lei Geral de Licitações, não é um princípio.

Importante questão que se apresenta é: como implementar uma contratação pública sustentável em harmonia com os princípios licitatórios?

43 BARKI, T.V.P. Direito Internacional Ambiental como fundamento jurídico para as licitações sustentáveis no Brasil. In: *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. SANTOS, M. G.; BARKI, T.V.P. (Orgs). Belo Horizonte: Fórum, 2011.

44 FREITAS, Juez. *A interpretação sistemática do Direito*. São Paulo: Malheiros, 2010.

Com efeito, de nada adianta a exposição de conceitos e desenvolvimento de teses se estas não se mostram factíveis e é dever do operador do Direito a apresentação dos caminhos para a realização, com a segurança jurídica que se requer, das licitações sustentáveis.

Há diretrizes em uma contratação pública sustentável, orientadoras ao gestor público no processo de implementação. No mais, os princípios licitatórios jamais podem ser desconsiderados e, neste tocante, é importante destacar que a inserção da sustentabilidade nas licitações não é sinônimo de subjetividade.

Assim:

- a) **Princípio da legalidade** – é ínsito que a contratação sustentável não pode desconsiderar os regramentos legais, sob pena de nulidade e responsabilização. Por exemplo: a aquisição de um bem comum pela modalidade Pregão, com características mais sustentáveis não pode eleger como critério de julgamento um *discrimen* diverso do “menor preço”.
- b) **Princípio da isonomia** – é vedada a discriminação não compatível com o Direito.
- c) **Impessoalidade** – em contratações públicas sustentáveis, o princípio da impessoalidade tem como fundamento a vedação da opção com lastro em subjetividade do gestor público por bens ou serviços mais sustentáveis. As decisões administrativas em prol da sustentabilidade deverão ser adequada e suficientemente motivadas no processo licitatório, para fins de controle posterior e garantia dos ditames de legalidade.
- d) **Moralidade e probidade** – em qualquer licitação, o foco deve ser o atendimento do interesse público, sem vantagens decorrentes de preferências pessoais ou por motivos que não se coadunem com os princípios constitucionais e da Administração Pública.
- e) **Publicidade** - de observância é obrigatória.
- f) **Vinculação ao instrumento convocatório** – as exigências de sustentabilidade deverão constar das minutas do certame.

CICLO DE VIDA DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA SUSTENTÁVEL

As contratações públicas têm o condão de contribuir para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável com a inserção da sustentabilidade na aquisição de bens, de obras e serviços, em parâmetros objetivos que se relacionem à produção, consumo e descarte, assim como em exigências específicas na execução contratual. Assim procedendo, o Estado reduzirá os impactos negativos de suas atividades sobre a saúde humana e o meio ambiente.

A licitação também possui uma função de regulação social⁴⁵ e pode ser empreendida pelo Estado para fomentar determinadas políticas públicas. Sob a perspectiva de política pública socioambiental, a contratação sustentável não se exaure em um único ato, seja na escolha e na aquisição de um bem com menores impactos ambientais, na elaboração de um projeto básico de engenharia, ou seja na inserção de normas ambientais no edital ou estabelecimento de obrigações à contratada.

45 BARCESSAT, Lena. Papel do Estado brasileiro na ordem econômica e na defesa do meio ambiente: necessidade de opção por contratações públicas sustentáveis. In: SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

A contratação pública sustentável é um processo de gestão pública e sua efetividade depende de uma visão encadeada de toda a contratação, desde seu início (planejamento) até seu término (destinação de embalagens, por exemplo).

*A contextualização das contratações públicas sustentáveis como instrumento de gestão socioambiental possibilita não só o seu fortalecimento e divulgação, mas também acarreta resultados mais efetivos, na medida em que há uma visão sistêmica e integrada das problemáticas socioambientais no setor público. Além disso, pode provocar mudanças de paradigmas no papel da Administração Pública como indutora de estratégias e práticas socioambientais ao longo de cadeias de suprimentos.*⁴⁶

O Programa Agenda Ambiental na Administração Pública (A3P), desenvolvido pelo Ministério do Meio Ambiente articula as licitações sustentáveis com outros eixos temáticos, focados em uma gestão integrada e articulada.

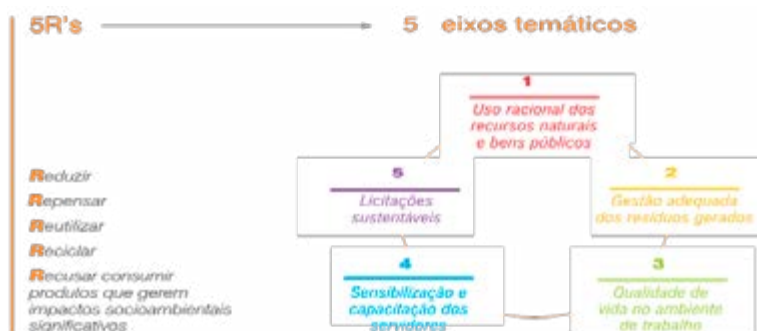


Figura 3: Os 5R's e os cinco eixos temáticos da Agenda Ambiental na Administração Pública.

Fonte: Ministério do Meio Ambiente, (s/d)⁴⁷.

Neste contexto, é importante consignar que o objetivo licitatório da promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverá ser considerado pontualmente, ou seja: em cada contratação de que se ocupar a Administração Pública.

Dada a dificuldade operacional de se traduzir em termos práticos a equação “licitação” + “desenvolvimento nacional sustentável”, segue a explanação abaixo, abordando o planejamento da contratação, a inserção de legislação e normatização ambiental nas minutas, a execução contratual e a destinação ambiental dos resíduos, com o objetivo de conferir segurança jurídica no processo de implementação.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

No exercício de suas atividades administrativas com fins à consecução do bem comum, o Estado deve nortear-se pela escolha de instrumentos que favoreçam, em

46 BARKI, T.V.P.; GONÇALVES-DIAS, Sylmara Lopes Francelino. *Licitações sustentáveis no Brasil: aspectos jurídicos e de gestão pública*. VII Congresso do CONSAD de Gestão Pública – por uma gestão sustentável. Conselho Nacional de Secretários de Estado de Administração. Brasília. 2014. Apresentação oral e publicação eletrônica.

47 Ministério do Meio Ambiente. Cartilha Como implantar a A3P. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80063/Como%20Implantar%20a%20A3P%20-%20202a%20edicao.pdf>>

concreto, a aproximação, naquela esfera de delimitação fática, dos princípios e objetivos constitucionais.

Na esfera contratual pública, a Administração fixa suas necessidades para a consecução das finalidades institucionais de cada órgão. É neste momento que o gestor público escolhe o objeto a ser licitado. Neste processo, destaca-se a importância da objetividade na especificação técnica do bem a ser adquirido e a orientação do órgão de Consultoria Jurídica (artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93) para que sejam respeitados os princípios licitatórios.

Assim, na fase de planejamento contratual, a escolha do objeto contratual é decisão do gestor público que não pode se afastar dos princípios da Administração Pública e licitatórios.

Bens com menores impactos ambientais podem ser identificados por certificações, que atualmente são aceitas pelo Tribunal de Contas da União, ou por critérios técnicos. Considerando esta última possibilidade, destacam-se a existência de catálogos oficiais de produtos sustentáveis em diferentes esferas governamentais, como o Catálogo de Materiais do Sistema de Compras do Governo Federal (CATMAT SUSTENTÁVEL), o Catálogo Socioambiental do Estado de São Paulo e a inclusão de itens com critérios sustentáveis no Catálogo de Materiais e Serviços (CATMAS) do Estado de Minas Gerais.

A escolha por bens com menores impactos ambientais é ato de gestão pública que se relaciona com o ato de repensar o que se consome e a recusa aos produtos danosos ao meio ambiente. Em acréscimo, a necessidade e a utilidade de cada bem devem ser sopesadas⁴⁸ e se esta se refere à finalidade do bem em determinado contexto, a configuração da necessidade desdobra-se na demonstração: 1º) da premência daquele bem e 2º) da quantidade exata que suprirá a demanda existente, nem mais, nem menos.

LEGISLAÇÃO E NORMATIZAÇÃO AMBIENTAL NAS MINUTAS EDITALÍCIAS

Há diversas leis e normas ambientais que regulam atividades relacionadas com as contratações públicas e a inserção delas nas minutas licitatórias também se traduz em instrumental para disseminação das licitações sustentáveis.

Neste tocante, a legislação federal, estadual e municipal e as normatizações emitidas pelos órgãos competentes não é exígua no estabelecimento de diretrizes aplicáveis aos mais diversos produtos e atividades. Mandatórias, o mesmo Estado que foi responsável por sua elaboração tem o dever de zelar por sua correta observância, em ações que não se limitam ao uso do poder de polícia.

Se consideradas sob a perspectiva da teoria da implementação⁴⁹, a inserção de normas de comando e controle ambientais nos certames licitatórios reforça a atuação responsável do Estado para com o cumprimento voluntário dos regramentos gerais que edita, em processo

48 JUSTEN FILHO, Marçal. *Licitações e Contratos Administrativos*. São Paulo: Dialética, 2008.

49 LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria Geral do Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

que, progressivamente, sinalizará ao mercado fornecedor seu comprometimento para com o desenvolvimento sustentável também na esfera contratual governamental.

A consideração da sustentabilidade na fase de elaboração dos regramentos licitatórios tem por pressupostos repensar a formulação automatizada dos editais e recusar bens e serviços que não atendam às normas ambientais.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Lembramos, por outro lado, que, com relação a diversos objetos, a especificação ultrapassa a seara técnica e adentra a esfera normativa, em razão de diplomas legais editados pelos órgãos de proteção ao meio ambiente (notadamente Ministério do Meio Ambiente, Ibama e Conama) que estabelecem parâmetros ambientais obrigatórios, a serem seguidos sobretudo pelo setor produtivo, orientando indiretamente os padrões de consumo da sociedade em geral — na qual a Administração Pública se inclui, quando exerce a posição ordinária de adquirente de bens e serviços.⁵⁰

As repercussões não se limitam à observância pelo Estado e contratados das dicções gerais ambientais porque há valores éticos que findam destacados nessa fase da contratação pública e que, no caso do estado, são aqueles constitucionalmente estabelecidos, como o desenvolvimento nacional, erradicação da pobreza e marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais e preservação ambiental (arts. 3º e 225, “caput”, CF 1988).

Há instrumentais à disposição dos gestores envolvidos em contratações públicas, ordenados em ordem cronológica:

- 2006 Guia de Compras Sustentáveis – FGV/ICLEI;
- 2009 Cartilha de Compras Públicas Sustentáveis - Governo do Estado de Minas Gerais;
- 2010 (atualmente: edição de 2013) - Guia de Contratações Sustentáveis da Consultoria Jurídica da União em São Paulo - AGU
- 2010 Guia de Compras Públicas Sustentáveis para a Administração Federal – Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – MPOG;
- 2010 Manual de Edifícios Públicos Sustentáveis – Senado Federal;
- 2011 Poder Público e consumo de madeira – FGV,
- 2012 (atualmente na 2ª. Edição – 2014) Guia de Inclusão de Critérios de Sustentabilidade nas Contratações da Justiça do Trabalho – Tribunal Superior do Trabalho e Conselho Superior da Justiça do Trabalho - TST/CSJT

GUIA PRÁTICO DE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS DA CJU/SP

A Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo disponibiliza acesso para consulta do Guia Prático de Licitações Sustentáveis, importante documento com compilação de legislação e normas ambientais incidentes nas minutas editalícias.

50 TERRA, Luciana Maria Junqueira; CSIPAI, Luciana Pires; UCHID, Mara Tieko. Formas Práticas de Implementação das Licitações Sustentáveis: Três Passos para a Inserção de Critérios Socioambientais nas Contratações Públicas. In: SANTOS, M. G.; BARKI, T. V. P. (Coord). *Licitações e contratações públicas sustentáveis*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

O Guia tem conteúdo jurídico e não afasta a exigência de o gestor público.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=138067&id_site=777&aberto=&fechado=

EXECUÇÃO CONTRATUAL

Anotado que o uso racional dos recursos relaciona-se com o princípio da eficiência⁵¹, é fundamental a consideração, desde a fase de planejamento, de como se processará a utilização do bem sustentável adquirido para que não seja objeto de desperdício nas atividades administrativas cotidianas. Para tanto, a integração da contratação sustentável com outras medidas de gestão pública, como educação ambiental, possibilita repensar antigos hábitos, com relevo ao papel do estado fomentando novos hábitos mais sustentáveis.

A reutilização de recursos materiais é tema a ser examinado, viabilizando-se tanto o reaproveitamento de bens já utilizados para outras finalidades (blocos de rascunho, p. ex.), como o redirecionamento de bens de consumo e duráveis que não estão sendo aproveitados para outras unidades da administração pública.

No que concerne às contratações de serviços, destaca-se a importância do adequado suporte aos setores de gestão contratual, mormente nos contratos de terceirização, a fim de serem acompanhados os aspectos sociais das contratações sustentáveis (Instrução Normativa nº 02/2008, SLTI/MPOG).

DESTINAÇÃO AMBIENTAL ADEQUADA DOS RESÍDUOS DECORRENTES DA CONTRATAÇÃO

A licitação como promotora do desenvolvimento nacional sustentável deve considerar o impacto final da contratação no meio ambiente, destacando-se a importância da gestão ambiental adequada dos resíduos.

Com relação aos resíduos recicláveis, a coleta seletiva é obrigatória a todos os órgãos da Administração Pública Federal Direta e Indireta, com regramentos estabelecidos no Decreto nº 5.940/06.

A Coleta Seletiva Solidária, política pública de inclusão social de associações e cooperativas de catadores, implementa-se por meio do art. 24, XXVII, da Lei nº 8.666/93 e, neste sentido, reportamo-nos ao Manual de Implementação da Coleta Seletiva Solidária elaborado em 2009 pela Consultoria Jurídica da União no Estado de São Paulo, disponível em www.agu.gov.br/cjusp.

No tocante aos demais resíduos, de observância a Política Nacional dos Resíduos Sólidos (Lei nº 12.305/10), com importantes inovações legislativas, como a responsabilidade compartilhada e a logística reversa, seguida do Decreto nº 7.405/11 que a regulamentou.

51 BLIACHERIS, Marcos Weiss. "Uso racional dos recursos na Administração Pública". In: BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira (coord.). *Sustentabilidade na Administração Pública: valores e práticas de gestão socioambiental*. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

Há de se acompanhar o desenvolvimento dos acordos setoriais, além da importante atuação cotidiana dos órgãos de Consultoria Jurídica nos processos licitatórios.

JURISPRUDÊNCIA TEMÁTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO ABNT

9.5. dar ciência ao [...] de que a exigência de certificado de conformidade de produtos às normas da ABNT, conforme requisitado na alínea “b” do item 6.3 do Edital do Pregão Presencial 007/2010, deve ser acompanhada de justificativa plausível e fundamentada em parecer técnico no bojo do processo, sob pena de infringir os princípios que norteiam o procedimento licitatório e de contrariar a jurisprudência deste Tribunal (Acórdãos 2392/2006, 2378/2007, 555/2008 e 1846/2010-TCU-Plenário e 7737/2011-2ª Câmara); (Acórdão nº 61/2013 – Plenário)

PRÁTICAS DE SUSTENTABILIDADE

(Esta decisão reforça a importância de, na fase interna da licitação, o gestor público verificar se há mercado fornecedor para que não haja restrição à competição).

[...] louvável a preocupação dos gestores em contratar empresas que adotem em seus processos produtivos práticas responsáveis ambientalmente. [...] a adoção dessas restrições ambientais deve se dar paulatinamente, de forma que os agentes do mercado possam se adaptar a essas novas exigências antes delas vigorarem plenamente. Caso contrário, estar-se-ia criando uma reserva de mercado para as poucas empresas que cumprirem de antemão essas exigências, implicando violação ao princípio constitucional da livre concorrência, maiores custos e reduzidas ofertas de produtos.

(Decisão monocrática TC-003.405/2010-9, Rel. Min. Benjamin Zymler, 24.02.2010)

ART. 3º, “CAPUT”, LEI N. 8.666/93

1.8. Dar ciência à [...] que:

1.8.1. a não adoção de critérios de sustentabilidade ambiental na realização de licitações contraria o art. 3º da Lei 8.666/1993 e a Instrução Normativa SLTI 01/2010;

(Acórdão nº 3241/2013 - TCU – Segunda Câmara)

CERTIFICAÇÃO AMBIENTAL QUANTO À MADEIRA UTILIZADA

Peço vênias para discordar, em parte, da análise da Secex-PB. De fato, entendo adequado o exame da unidade técnica ao pontuar que careceu de justificativa a exigência exclusiva de certificados, ante a faculdade de apresentação de outros meios de atestação de conformidade da origem da madeira. Por outro lado, não estou convicto que a obrigatoriedade da apresentação de atestado de certificação ambiental tenha, peremptoriamente, frustrado a concorrência da licitação.

Perante a vasta legislação ambiental vigente, em especial a que disciplina o correto manejo florestal, entendo que as empresas moveleiras, em sua maioria, possuem condições de atender a tal exigência, uma vez que a procedência legal da madeira é situação sine qua non para produzirem, sob pena de serem punidas nos termos da lei.

A título de ilustração, colecionei os principais normativos que, diretamente ou indiretamente, abordam a questão: - Lei 6.938/1981 - Política Nacional do Meio Ambiente; - Lei 9.605/1998 - Sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente; - Lei 11.284/2006 - Gestão de florestas públicas para a produção sustentável; - Lei 12.651/2012 - Proteção da vegetação nativa; - IN Ibama 112/2006 - Licença para transporte e armazenamento de produtos e subprodutos florestais; - Resolução CONAMA 411/2009 - Procedimentos para inspeção de indústrias consumidoras e transformadoras de produtos e subprodutos florestais madeireiros de origem nativa. Soma-se a isso, o fato de a Administração não poder ignorar a nova redação dada pela Lei nº 12.349/2010, ao art. 3º da Lei de Licitações, que coloca a sustentabilidade como parte do problema a ser considerado nas contratações públicas. Sobre essa obrigação, julgo que ao exigir “atestado de certificação ambiental quanto à madeira utilizada”, a UFCG, na condição de consumidor final, cumpre seu papel na busca do uso sustentável das florestas brasileiras; ao mesmo tempo em que contribui, diretamente, com a Política Nacional do Meio Ambiente, no que concerne “à compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 4º, inciso I, da Lei 6.938, de agosto de 1981). A propósito, considero que, nesse aspecto, a administração pública pode contribuir fortemente para a preservação do meio ambiente. Com influência expressiva na economia nacional, as compras governamentais mostram-se importantes indutores da política ambiental brasileira. Assim, avalio que, considerando o rigor da legislação ambiental vigente, para o correto manejo florestal no Brasil, e ante as informações trazidas aos autos, a exigência ora questionada não foi fator decisivo para a restrição a competitividade do certame.

(Acórdão nº 2995/2013 – Plenário)

COLETA SELETIVA SOLIDÁRIA

20.2. Assiste razão à Controladoria Regional da União em realçar a não adoção da referida medida de sustentabilidade ambiental, pois o art. 6º do Decreto 5.940/2006, de 25 de outubro de 2006, é expresso em preceituar que os órgãos e entidades da administração pública federal direta e indireta devem implantar a separação dos resíduos recicláveis descartados, na fonte geradora, destinando-os para a coleta seletiva solidária.

20.3. Não obstante, a falha em comento não se reveste de gravidade suficiente a ensejar eventual sanção aos gestores pelo NEMS/AC no exercício de 2010, sequer a ocorrência pode configurar motivo de ressalva.

20.4. Ademais, apenas na presente prestação de contas a unidade foi diligenciada a adotar critérios e condutas relativas à sustentabilidade ambiental.

(Acórdão nº 186/2014 - Segunda Câmara)

1.8. dar ciência à [...], acerca das seguintes situações:

1.8.3. não separação dos resíduos recicláveis descartados dando o destino adequado, conforme menção no item 1.1.1.1 do Relatório de Avaliação da Gestão da CGU 201203617, o que afronta o preconizado no Decreto 5.940/2006;

(Acórdão nº 7416/2013 – Segunda Câmara)

223. **DESCRIÇÃO:** *Verificou-se que o [...] não vem providenciando a separação e destinação adequada dos resíduos recicláveis em todas as suas Unidades (exceção ao campus), conforme determinado no Decreto 5.940/2006.*

224. **MANIFESTAÇÃO DO [...]:** *Acatou-se a recomendação, sendo informado que as providências necessárias seriam adotadas.*

225. **ANÁLISE DO CONTROLE INTERNO:** *Manteve-se o apontamento, tendo em vista que os gestores o reconheceram e que apenas o campus [...] estava promovendo a separação dos resíduos recicláveis descartados.*

226. **RECOMENDAÇÃO DO CONTROLE INTERNO:** **“Adote procedimentos administrativos com vistas a criar a Comissão para Coleta Seletiva Solidária com o objetivo de implantar e supervisionar a separação dos resíduos recicláveis descartados em todas as Unidades do [...] em obediência ao disposto no § 2º, art. 5º do Decreto n. 5.940, de 25/10/2006”.**

227. **PARECER TÉCNICO:** *Conforme consignado no item 289 do relatório do já referido Acórdão 1.752/2011-TCU-Plenário, apesar de, há mais de quatro anos, ser dever emanado de normativo (Decreto 5.940/2006) a separação de resíduos recicláveis pela Administração Pública Federal e sua devida destinação a associações e cooperativas de catadores, os dados revelavam que aproximadamente um terço das instituições públicas pesquisadas não realizava a coleta seletiva.*

228. *Ainda, da parcela que informou que promovia ações de reciclagem, verificou-se que existia um grau variado de aplicabilidade do normativo, havendo tanto instituições com medidas muito incipientes e pouco representativas, como entidades com programas bem estruturados e institucionalizados.*

229. *Portanto, a situação da [...] não difere muito do panorama geral existente no setor público federal. Isso posto, levando em conta as manifestações do [...] e as recomendações da CGU, deixar-se-á de efetuar qualquer proposta para este item.*

(Acórdão nº 691/2013 - Segunda Câmara)

1.5. Determinações:

1.5.1.5. *adotar, de forma usual, na aquisição de bens, os quesitos de sustentabilidade ambiental (questionário do quadro A.6.1 - Gestão Ambiental e Licitações Sustentáveis e Portaria SLTI/MP nº 02, de 16/03/2010), bem como **passar a realizar a separação adequada de resíduos recicláveis (Decreto nº 5.940/2006);***

(Processo TC 027.804/2011-9 - Segunda Câmara Relator: AROLDO CEDRAZ, Relação 10/2012)

ATENDIMENTO A EXIGÊNCIA DE SUSTENTABILIDADE – VERIFICAÇÃO PELO PREGOEIRO

Em relação à aquisição de canetas esferográficas, o edital assim especificou o produto: “tipo ecológica, corpo plástico composto de polipropileno e material reciclado.” Entretanto, foi aceita proposta que não comprovou o atendimento dessa exigência (peça 2, p. 24 e 99).

9. De se destacar que, nos termos do item 24.2 do edital, a seguir transcrito, cabia ao pregoeiro exigir a comprovação desses requisitos de sustentabilidade ambiental, o que não ocorreu:

A comprovação do disposto no item 24.1 e seus incisos poderá ser feita mediante apresentação de certificação emitida por instituição pública oficial ou instituição credenciada, ou por qualquer outro meio de prova que ateste que o bem fornecido cumpre com as exigências editalícias.

Acórdão: (...)

11. Nessa linha, acato a proposta da unidade técnica no sentido de que cabe ao órgão providenciar a anulação dos atos de aceitação das propostas, bem como os deles decorrentes, referentes aos itens do certame aqui tratados.

(Acórdão nº 8482/2013 – Primeira Câmara)

CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

RECOMENDAÇÃO DO CONTROLE INTERNO: “Recomendação 1: Adote procedimentos administrativos com vistas a criar grupo de trabalho, com a participação da assessoria jurídica da Unidade, para estudar e propor formas de inserção dos critérios de sustentabilidade ambiental nas futuras aquisições de bens e serviços; Recomendação 2: Inclua, nos futuros editais, cláusula que estabeleça critérios de sustentabilidade ambiental, em atendimento aos artigos 1º e 5º, incisos I a IV da IN-SLTI n. 1/2010”.

216. **PARECER TÉCNICO:** No Relatório de Gestão a entidade deveria apresentar, por meio do Quadro 137, a avaliação objetiva acerca da aderência da UJ em relação à adoção de critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras, tendo como referência o Decreto n. 5.940, de 25 de outubro de 2006, e a Instrução Normativa-SLTI/MPOG n. 1, de 19 de janeiro de 2010.

217. Como é notório, cada vez mais a sociedade participa (e exige a participação) de movimentos em prol da sustentabilidade ambiental. E a Administração Pública não pode, nem deve, deixar de inserir esse tipo de critério para escolha das aquisições a serem realizadas ou dos serviços a serem contratados. Nesse sentido, **as chamadas licitações sustentáveis constituem importante instrumento a ser adotado pelas entidades públicas para, utilizando seu significativo poder de compra, induzir o setor produtivo a adotar processos de produção ambientalmente mais sustentáveis**

218. É importante destacar que a realização desse tipo de licitação tem pleno amparo normativo, a começar da própria **Constituição Federal** (arts. 170, inciso VI, e 225), passando por **Acordos Internacionais (Agenda 21)**, **Leis Ordinárias (Política Nacional de Mudança do Clima-Lei 12.187/2009, Política Nacional de Resíduos Sólidos-Lei 12.305/2010)**, cabendo registrar que a própria **Lei 8.666/1993**, com a alteração promovida pela **Lei 12.349/2010**, fez constar explicitamente do seu art. 3º que um dos objetivos da licitação é a promoção do desenvolvimento nacional sustentável.

219. O Tribunal, atento a essa questão, avaliou, por meio de Auditoria Operacional realizada pela Secex-8, as ações da Administração Pública Federal, resultando no

Acórdão 1.752/2011-TCU-Plenário, sendo uma das conclusões da Unidade Técnica abaixo transcrita:

257. Verifica-se, portanto, que existe um desperdício do potencial de economia e sustentabilidade no consumo e no gasto da **Administração Pública**. Os resultados são mais

esporádicos e isolados, não alcançando o potencial global existente, pois dependem muito mais de ações pessoais de cada gestor do que de uma agenda institucionalizada de Governo. A auditoria constatou que existem ações isoladas que representam boas práticas, mas elas ainda não têm se multiplicado em todo o Governo. Portanto, apesar do compromisso brasileiro de atuar pela sustentabilidade, essa missão não tem sido desempenhada a contento dentro da própria Administração Pública, o que demonstra uma dissociação entre o discurso e a prática.

220. *Como se verifica, a adoção de práticas sustentáveis pelo setor público ainda é incipiente. Como esse é um processo que sofre conseqüências das fragilidades internas das entidades, como falta de pessoal, carência de recursos financeiros e capacitação ou mesmo falta de prioridade das instituições, o atendimento das medidas em questão deve ser buscado de maneira contínua, conjunta e coordenada.*

221. *Diante desse quadro, considerando as manifestações do [...] recomendações da CGU, considera-se desnecessário que esta Corte de Contas adote qualquer providência complementar.*

(Acórdão nº 691/2013 – Segunda Câmara)

CONSUMO DE PAPEL, ÁGUA E ENERGIA

9. *Registro, de todo modo, minha preocupação com a questão ambiental. De fato, são pertinentes alguns argumentos trazidos aos autos pela representante em relação à matéria. É de conhecimento geral o grave problema relativo ao consumo de papel verificado no âmbito de toda a administração pública, além do consumo de energia elétrica e de água.*

(Acórdão nº 1260/2010 - Segunda Câmara)

EXIGÊNCIA DESARRAZOADA

21. *Como consignado pela agravante, a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é dever do poder público.*

Contudo, tal dever não pode justificar exigência em procedimento licitatório que se mostre desarrazoada, ou, ainda mais grave, sequer se sustente em seus fundamentos.

(Acórdão nº 1311/2011 – Plenário)

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 01/2010 – SLTI/MPOG

1.7.2. *dar ciência à [...] de que:*

1.7.2.5. *a realização de processo de licitação sem a observância de critérios de sustentabilidade ambiental contraria o disposto na Instrução Normativa SLTI/MP 1/2010;*

(Acórdão nº 711/2014 – Primeira Câmara)

1.8. *dar ciência à [...], acerca das seguintes situações:*

1.8.1. *não adoção integral das normas de sustentabilidade ambiental nas aquisições de bens e serviços, conforme informação do item 2.6 do Relatório de Avaliação da Gestão da CGU 201203617, o que afronta o art. 5º da IN 01/2010 da SLTI;*

(Acórdão nº 7416/2013 - Segunda Câmara)

1.7. *Recomendação:*

1.7.1. *ao [...] que adote critérios de sustentabilidade na aquisição de bens, materiais de tecnologia da informação, bem como na contratação de serviços ou obras, conforme disposto na Decisão Normativa/TCU n. 108/2010,*

na Instrução Normativa n. 1/2010 e na Portaria n. 2/2010, ambas da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

(Acórdão nº 5804/2013 – Segunda Câmara)

125. De acordo com o inciso V, do art. 6º, da IN/MPOG 01/2010, o programa interno de treinamento dos empregados deve ser realizado nos três primeiros meses de execução contratual, com vistas promover a redução do consumo de energia elétrica, do consumo de água e da produção de resíduos sólidos.

126. **A exigência posta no edital de que fosse comprovada a realização de programa de treinamento, foi além do que preceitua o normativo, o qual prevê o atendimento dessa regra para os três meses posteriores à celebração do contrato. A antecipação dessa demanda para o momento da habilitação dos proponentes pode sim ter inibido a participação de licitantes que não apresentavam tal condição naquele momento, o que significa possibilidade de ter ocorrido restrição da competitividade em razão desse fato.**

(...)

SUBITEM: “10.7.1.4 A empresa deve comprovar que adota medidas para evitar o desperdício de água tratada;”.

SUBITEM: “10.7.1.10 A empresa deve atender à legislação geral e específica quanto à armazenagem e descarte de refugos para reciclagem, tais como aparas de papel, chapas de alumínio usadas na impressão, solventes, borra de tinta”

133. **Conforme se constata, o [...] não estabelece qualquer critério para avaliação do atendimento de tais exigências. Por exemplo, o que seria avaliado como “medidas para evitar desperdício de água tratada”? A nomenclatura é vaga e dificulta a realização de avaliação objetiva de tal quesito, uma vez que não se estipulou que tipo de medidas seriam consideradas válidas para esse fim.**

134. Da mesma maneira, não foram estabelecidos quaisquer padrões para avaliação da proposição estabelecida no subitem 10.7.1.10. A qual legislação se referia o Instituto ao mencionar: “legislação geral e específica”? Seguindo os mesmos moldes do item anterior, o [...] não estabeleceu a forma de verificação do atendimento a essa legislação.

135. **Se o propósito do [...] era adotar as regras dispostas na IN/MPOG 1/2010, conforme alega o Instituto, a menção deveria ser específica a esse normativo e não da forma como foi posta, a qual propicia a subjetividade na avaliação desses quesitos, contrariando um dos princípios basilares da licitação estabelecido na Lei 8.666/1993, qual seja: o julgamento objetivo.**

(Acórdão nº 122/2012 – Plenário)

10. As medidas mais relevantes adotadas pelo governo nessa área remontam a 1999, com a implantação da Política Nacional da Educação Ambiental pela Lei nº 9.745, de 27 de abril de 1999, regulamentada pelo decreto nº 4.281, de 25 de junho de 2002, e mais especificamente, pela Agenda Ambiental da Administração Pública, mais conhecida como A3P, que envolve, em sua essência, ações de conscientização dos órgãos e entidades.

11. Em data mais recente, em 19 de janeiro de 2010, foi editada a Instrução Normativa nº 1, pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

12. A partir de uma primeira leitura desse normativo, observa-se o foco maior em novas obras, abrangendo medidas para redução do consumo de energia elétrica e água, e, em relação à aquisição de bens e serviços, exigências a serem cumpridas pelas empresas contratadas.

(Acórdão nº 1260/2010 - Segunda Câmara)

ISO 14000

43. Ao discorrer sobre a exigência da certificação ISO como requisito de habilitação, Marçal Justen Filho ressalta que o essencial não é a certificação formal, mas o preenchimento dos requisitos necessários à satisfação dos interesses colocados sob tutela do Estado. “Se o sujeito preenche os requisitos, mas não dispõe da certificação, não pode ser impedido de participar do certame”. Uma empresa pode preencher todos os requisitos para obtenção da certificação, mas nunca ter tido interesse em formalizar esse resultado. Exigir peremptoriamente a certificação como requisito de habilitação equivaleria a tornar compulsória uma alternativa meramente facultativa: nenhuma lei condiciona o exercício de alguma atividade à obtenção do Certificado ISO. Portanto, obtém a certificação quem o desejar (e preencher os requisitos pertinentes, é óbvio).

44. Desse modo, entende-se que o ideal, para não restringir a competitividade do certame, é não exigir a certificação do produto, mas algum documento que ateste a sua conformidade com as normas. Entretanto, se a única forma de comprovação do cumprimento da norma for a certificação, o órgão deve justificar a adoção dessa exigência.

(Acórdão nº 2995/2013 - Plenário)

LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

Quanto à ocorrência indicada no subitem 3.4, relativa à exigência prévia de licença operacional ambiental, entendo que assiste razão à [...], vez que amparada em legislação e normas específicas. **O momento de apresentar as referidas licenças deve ocorrer na fase de habilitação.** Caso contrário, como o prazo para obtenção da licença junto aos órgãos competentes pode demorar até 120 dias, não haveria garantias para a Administração de que, se a licitante vencesse o certame, seria, de modo célere, autorizada a operar, pelo IPAAM e Vigilância Sanitária, acarretando, desse modo, risco à execução contratual. O exceto a seguir, do Voto proferido para o Acórdão nº 247/2009-Plenário,

torna clara a questão:”(...) 3. No mérito, acompanho integralmente o posicionamento da Unidade técnica. A Lei de Licitações exige, em seu art. 30, inciso IV, prova do atendimento de requisitos previstos em lei especial, encontrando o licenciamento da empresa Interessada junto ao Órgão ambiental, para fins de funcionamento e exercício das atividades requeridas no edital, fundamento também no disposto no art. 28, inciso V, segunda parte, da referida lei. Há, portanto, necessidade de se incluir no edital, em razão dos serviços que serão prestados, exigência que reflita a adequada observação da legislação específica (ambiental), cuja comprovação deverá ser apresentada pelas licitantes para habilitação.(...)

5. À ocasião, considerou-se não elidida a ocorrência apontada na representação quanto à não-exigência de licença de operação (licença ambiental). Entrementes, constatado o fato de que a licitação já havia percorrido suas fases interna e externa, e que as três empresas vencedoras possuíam tal licenciamento, optou o Tribunal por apenas expedir determinação no sentido de que a Unidade Jurisdicionada doravante observasse o disposto no art. 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, atentando para situações que envolvam aspectos referentes à legislação ambiental.

6. Neste Processo, de forma diversa, ainda encontra o procedimento em sua fase inicial, e a inserção de tal exigência no edital de licitação faz-se necessária com vistas a que todos os potenciais licitantes tenham prévio conhecimento dos requisitos necessários à habilitação, inclusive em razão das eventualmente necessárias expedições de licenças ambientais de operação, para que não se corra o risco de a execução do objeto vir a ser embargada pelo Órgão ambiental caso executada por empresa não licenciada no Órgão competente. Nessa linha, urge que se proceda à retificação ou anulação do edital, em face da ilegalidade verificada, bem como que, na elaboração de novo edital, sejam observados os dispositivos legais ora indicados e a necessidade de que o licitante apresente documentação que corresponda ao atendimento da legislação ambiental específica.(...)

10. *Examinando mais detidamente a questão cheguei às seguintes conclusões. Primeiramente, sob o aspecto legal, ressalto que o cumprimento da legislação ambiental deve ser verificado ainda na fase de habilitação dos licitantes conforme os arts. 28, inciso V, e 30, inciso IV, da Lei 8.666/1993, ambos situados na Seção II - Da Habilitação, da referida lei. No primeiro dispositivo, determina a lei que “Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em: (...) V - ... autorização para funcionamento expedido pelo Órgão competente, quando a atividade assim o exigir.” No segundo, dispõe-se que “Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a: (...) IV prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.”* **Vê-se, portanto, que requisitos previstos em lei especial, para fins de habilitação e qualificação técnica, deverão ser verificados no momento da habilitação. A lei não previu outro momento para se exigir o cumprimento de leis específicas (como as ambientais), nem para aquelas que impõem o cumprimento de certas condições para o funcionamento da licitante.”**

(Acórdão nº 1895/2010 - Plenário)

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA

113. *No que se refere aos argumentos apresentados para justificar a exigência posta no edital relativa a normas de segurança no trabalho (item 10.7.1.1), não ficou comprovada a exata relação entre o objeto licitado e a exigência de comprovação de atendimento dessa norma. Ademais, convém destacar que a cobrança do cumprimento desse aspecto da legislação trabalhista, apesar de retratar um importante do cuidado do [...] em contratar empresas que atendam tais exigências, não se mostra razoável ao limitar a participação no certame por isso, uma vez que a verificação da implementação dessas medidas poderia ser feita posteriormente, na fase de execução do contrato.*

114. *No que se refere à base legal, o art. 12 da 8.666/1993 realmente contempla o requisito de segurança, mas não faz menção de que seria fator a ser considerado para efeitos de habilitação de licitantes, senão que devem constar nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços públicos. Assim essa exigência não se mostra razoável para ser posta como item classificatório.*

115. *Da mesma maneira, a alegação de haver disposição no art. 30 da Lei 8.666/1993 a respeito da prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, há que se atentar também para a razoabilidade da aplicação desse requisito em relação ao principal objeto do certame: contratação de serviços gráficos.*

(Acórdão nº 122/2012 – Plenário)

MARGEM DE PREFERÊNCIA

Conforme decidido pelo Acórdão nº 1317/2013-Plenário, este Tribunal não compartilha do entendimento de que o critério para favorecer a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, instituído como um dos objetivos das licitações públicas pela Lei nº 12.349/2010, possa ser definido discricionariamente caso a caso, nem de que a vedação a produto estrangeiro seja uma forma razoável de fixá-lo.

2. *Na mesma esteira, de modo geral e objetivo, o Poder Executivo Federal vem editando decretos para estabelecer a margem de preferência de produtos nacionais sobre estrangeiros, sem proibir que haja concorrência entre ambos.*

(Acórdão nº 1550/2013 – Plenário)

é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal situação; e

9.1.2. é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso e discriminando a abrangência de sua aplicação;

(Acórdão nº 1317/2013 - Plenário)

MOTIVAÇÃO ADMINISTRATIVA E ALEGAÇÃO DE RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO

2. No mérito, vejo que a representante pleiteia a desconstituição do pregão eletrônico conduzido pelo Ibama, uma vez que estaria “maculado em sua essência pela discriminação, restrição à ampla participação, falta de motivação dos atos ensejadores de sua legalidade, atitudes anti-econômicas e anti-ecológicas, bem como sua inadequação”.

3. O questionamento apresentado envolve as exigências, constante do edital, de fornecimento, além do clipping em versão eletrônica, de doze cópias impressas de clipping de segunda a sexta-feira e de três cópias impressas aos sábados, domingos e feriados nas residências de dirigentes e assessores, e exigência de que os recortes das matérias devam ser colados em seu formato original em folha de papel-A4.

4. Além de invocar o impacto sócio-ambiental derivado da exigência de cópias impressas, questão que deveria ser observada pela autarquia, entidade executora das políticas governamentais de proteção ao meio-ambiente, o representante levantou o aspecto econômico das exigências e a restrição à competitividade imposta pela obrigatoriedade de entrega diária dos impressos, tanto no Ibama, quanto na residência de três dirigentes, fator que impediria a participação de empresas radicadas fora do Distrito Federal.

5. A Abemi observou que faltaria motivação para tais exigências, as quais, no seu entender, seriam desarrazoadas, aduzindo que o próprio Ministério do Meio Ambiente, em licitação com o mesmo objeto, teria exigido apenas a apresentação do clipping em forma eletrônica.

6. Ao ser questionado acerca de tais objeções, o Ibama apresentou elementos que demonstram que **a opção adotada foi devidamente motivada**, inclusive com o aval do seu Conselho Gestor.

7. Nesse sentido, a análise procedida pela unidade técnica mostra-se pertinente, de modo que a incorporo como minhas razões de decidir.

8. Além de **os atos adotados terem sido devidamente justificados e motivados**, cabe ressaltar que a matéria tratada nos autos está inserida na seara da discricionariedade do gestor público. E, ante os elementos constantes dos autos, não foi observado nenhum ato ilegal ou ilegítimo no procedimento licitatório conduzido pela entidade.

(Acórdão nº 1260/2010 - Segunda Câmara)

OFENSA AO DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL

ALEGAÇÃO AFASTADA:

Assevera que a exigência de apresentação de idêntica documentação em mais de um envelope, mesmo que avaliada em instantes distintos, fere o princípio da razoabilidade, o que demanda a intervenção do TCU. Afirma que tal exigência contribui para o aumento de custo a ser suportado pelo interessado em participar da licitação e que há o incentivo ao desperdício de papel, em ofensa ao art. 3º, caput, da Lei 8.666/1993, que dispõe que a licitação destina-se a garantir o desenvolvimento nacional sustentável. Alega que esta Corte, ao permitir esse excesso não razoável de papel, deixa de estimular a Administração Pública a buscar soluções que contribuam para a preservação do meio ambiente e a gestão adequada e racional de recursos materiais. Aduz que não essa exigência, além de não ter sido motivada, não se traduz em nenhuma vantagem ou necessidade para a [...].

Análise:(...)

Ademais, só haveria que se falar em desperdício de papel, se a apresentação de uma mesma documentação mais de uma vez não tivesse nenhuma utilidade ou propósito, o que não é o caso, pois a separação da documentação entre envelopes 1 e 2 visa a facilitar o trabalho da comissão de licitação e dar mais transparência ao certame. Outrossim, a recorrente não demonstrou que o custo decorrente da confecção dessa documentação seria excessivo, a ponto de restringir a competitividade do certame, o qual contou com a participação de 13 sociedades de advogados (peça 4). Sendo assim, permanece não caracterizada a irregularidade suscitada pela representante.

(Acórdão nº 4050/2013 – Primeira Câmara)

RELATÓRIOS DE GESTÃO

4.3.5. a SR/05 não adota adequadamente os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens e serviços previstos na IN SLTI nº 01/10, considerando que dos 13 quesitos de sustentabilidade ambiental, contidos no questionário do quadro 'A.10.1 - Gestão Ambiental e Licitações Sustentáveis' do relatório de gestão da unidade, 07 não foram atendidos pela unidade, devendo o órgão adequar-se aos aspectos relativos às licitações sustentáveis;

(Acórdão nº 3445/2012 - Primeira Câmara)

1.5. Determinações:

1.5.1.5. adotar, de forma usual, na aquisição de bens, os quesitos de sustentabilidade ambiental *(questionário do quadro A.6.1 - Gestão Ambiental e Licitações Sustentáveis e Portaria SLTI/MP nº 02, de 16/03/2010), bem como passar a realizar a separação adequada de resíduos recicláveis (Decreto nº 5.940/2006);*

(Processo TC 027.804/2011 – 9 - Segunda Câmara)

CAPÍTULO VI

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - FASE EXTERNA (MODALIDADES CONVENCIONAIS E PREGÃO)

A fase externa das modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite) inicia com a publicação do edital ou a expedição do convite. O procedimento licitatório é formal, sendo vedadas a alteração da ordem sequencial de atos estabelecida na Lei Geral e a combinação de modalidades licitatórias.

O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão tem competência para expedir normas relativas aos procedimentos operacionais a serem observados na execução das licitações (art. 115 da Lei nº 8.666/93)

O PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PREVISTO NESTA LEI CARACTERIZA ATO ADMINISTRATIVO FORMAL, SEJA ELE PRATICADO EM QUALQUER ESFERA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

(ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 8.666/93)

ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADES CONVENCIONAIS

Para o processamento e julgamento de licitação nas modalidades concorrência, tomada de preços e convite, observar-se-á a seguinte sequência de atos:

- Publicação do aviso de edital ou expedição do convite
- Fase impugnatória, com republicação do aviso de edital ou expedição do convite e reabertura do prazo, quando for o caso
- Entrega dos envelopes contendo a documentação e as propostas
- Início da sessão
- Credenciamento
- Abertura dos envelopes contendo os documentos de habilitação
- Análise da documentação
- Concessão de tratamento privilegiado às entidades de menor porte (regularização da situação fiscal, art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06)
- Decisão da comissão de licitação (habilitação/inabilitação)
- Fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver
- Devolução dos envelopes fechados aos concorrentes inabilitados, contendo as respectivas propostas, desde que não tenha havido recurso ou após sua denegação
- Abertura dos envelopes contendo as propostas dos concorrentes habilitados
- Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital ou convite
- Decisão da comissão de licitação (classificação/desclassificação)
- Concessão de tratamento privilegiado às entidades de menor porte (empate ficto, art. 44, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06)
- Aplicação da margem de preferência, quando for o caso;

- Eventual empate entre propostas, o critério de desempate será aquele previsto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens: (a) produzidos no País; (b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras; (c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País
- Persistindo o empate, o critério de desempate será o sorteio, em ato público para o qual os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo.
- Declaração do licitante vencedor
- Fase recursal, com efeito suspensivo até a decisão do recurso, se houver
- Adjudicação e homologação pela autoridade competente
- Convocação para assinatura do termo de contrato ou aceite e retirada de instrumento equivalente

APLICAÇÃO DO ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93

Quando todos os licitantes forem inabilitados ou todas as propostas forem desclassificadas, a administração poderá fixar aos licitantes o prazo de oito dias úteis para a apresentação de nova documentação ou de outras propostas escoimadas das causas referidas neste artigo, facultada, no caso de convite, a redução deste prazo para três dias úteis.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

O disposto no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 é de aplicação facultativa e não impede que a administração, em vez de empregá-lo, repita o certame com abertura de nova sessão pública para apresentação de propostas por maior número de licitantes. (Acórdão 429/2013 – Plenário)

II

A existência de apenas um competidor em determinada fase do certame não impede a aplicação do art. 48, § 3º, da Lei 8.666/93, ressalvados os casos de licitação na modalidade convite, onde se exige o mínimo de três propostas aptas à seleção.

(Acórdão 3520/2013 - Segunda Câmara)

ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADE PREGÃO, FORMATO PRESENCIAL

Para o processamento e julgamento de licitação na modalidade pregão, na forma presencial, observar-se-á a seguinte sequência de atos:

- Publicação do aviso de edital
- Fase impugnatória, com republicação do aviso de edital e reabertura do prazo, quando for o caso
- Entrega dos envelopes contendo as propostas e a documentação, assim como, em separado, da declaração do art. 4º, inciso VII, da Lei nº 10.520/02
- Abertura da sessão

- Credenciamento (art. 4º, inciso VI, da Lei nº 10.520/02: “...*necessários poderes para formulação das propostas e para a prática de todos os demais atos inerentes ao certame*”)
- Abertura dos envelopes contendo as propostas
- Verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital
- Decisão do pregoeiro (classificação/desclassificação)
- Fase de lances:
- Menor oferta e propostas até 10% superiores
- Não havendo pelo menos 3 (três) ofertas nas condições acima, chamamento das melhores propostas, até o máximo de 3 (três)
- Disputa por lances
- Encerramento da fase de lances
- Concessão de tratamento privilegiado às entidades de menor porte (empate ficto, art. 44, § 2º, da Lei Complementar nº 123/06)
- Aplicação da margem de preferência, quando for o caso;
- Eventual empate entre propostas, o critério de desempate será aquele previsto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens: (a) produzidos no País; (b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras; (c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País
- Persistindo o empate, o critério de desempate será o sorteio, em ato público para o qual os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo
- Análise e aceitação da amostra (se exigida no edital) do primeiro classificado
- Negociação com o licitante classificado em primeiro lugar
- Ordenação das propostas
- Análise dos requisitos de habilitação do primeiro classificado
- Concessão de tratamento privilegiado às entidades de menor porte (regularização da situação fiscal, art. 43, § 1º, da Lei Complementar nº 123/06)
- Declaração do vencedor
- Intenção de recurso
- Juízo de admissibilidade pelo pregoeiro
- Razões escritas
- Contra-razões escritas
- Julgamento
- Adjudicação, pela autoridade competente, na hipótese em que houver recurso
- Homologação, pela autoridade competente
- Convocação para assinatura do termo de contrato ou aceite e retirada do instrumento equivalente

APLICAÇÃO DO ART. 48, § 3º, DA LEI Nº 8.666/93, NA MODALIDADE PREGÃO, NA FORMA PRESENCIAL - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A regra prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.666/1993 não pode ser aplicada a licitantes já excluídos em outras etapas da licitação, sendo possível sua aplicação ou aos licitantes desclassificados, ou aos licitantes inabilitados, e não a ambas as hipóteses simultaneamente.

(Acórdão 429/2013 – Plenário)

ORDEM SEQUENCIAL DE ATOS – MODALIDADE PREGÃO, FORMATO ELETRÔNICO

Para o processamento e julgamento de licitação na modalidade pregão, na forma eletrônica, observar-se-á a seguinte sequência de atos:

- Publicação do aviso de edital
- Fase impugnatória, com republicação do aviso de edital e reabertura do prazo, quando for o caso
- Encaminhamento das propostas, exclusivamente por meio do sistema eletrônico, segundo as condições exigidas no edital, somente até a data e hora marcadas para abertura da sessão, desde a divulgação do edital no endereço eletrônico
- É vedado ao licitante, quando da inclusão de sua proposta no sistema, inserir qualquer elemento que possa identificá-lo
- Abertura da sessão pública pelo pregoeiro - pela Internet - com a utilização de sua chave de acesso e senha, no dia, horário e local estabelecidos
- Após a data e hora marcadas para abertura da sessão, encerra-se, automaticamente, a fase de recebimento de propostas
- Até a abertura da sessão, os licitantes podem retirar ou substituir a proposta anteriormente apresentada
- Análise e julgamento das propostas de acordo com as exigências estabelecidas no ato convocatório
- Desclassificação de proposta que não atender a todas as exigências estabelecidas no edital; a desclassificação da proposta de licitante importa preclusão do seu direito de participar da fase de lances
- Participação na fase de lances somente das propostas classificadas pelo pregoeiro
- Ordenação automática, pelo sistema, das propostas classificadas e que participarão da fase de lances
- Início da fase competitiva ou fase de lances, pelo pregoeiro, após classificadas e ordenadas as propostas
- Encaminhamento de lances pelos licitantes exclusivamente por meio do sistema eletrônico
- O intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos

- O licitante será informado do recebimento do seu lance e do valor consignado no registro
- O licitante será informado, em tempo real, do valor do menor lance registrado pelo sistema
- O oferecimento de lances é sucessivo, e deve sempre ser inferior ao último ofertado pelo próprio licitante, registrado pelo sistema
- O instrumento convocatório poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta
- Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com a norma deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (MPOG); a ocorrência será registrada em campo próprio do sistema
- Não serão aceitos dois ou mais lances iguais, prevalecendo aquele que for recebido e registrado primeiro
- Encerramento da etapa de lances ou etapa competitiva da sessão pública por decisão do pregoeiro
- Após comando do pregoeiro informando o período de tempo a transcorrer, o sistema eletrônico encaminhará aviso de fechamento iminente dos lances, após o que transcorrerá período de tempo de até trinta minutos, aleatoriamente determinado, findo o qual será automaticamente encerrada a recepção de lances
- Encerramento da fase de lances
- Verificação automática, junto à Receita Federal, do porte da entidade empresarial; o sistema identificará em coluna própria as microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas participantes, procedendo à comparação com os valores da primeira colocada, se esta for empresa de maior porte, assim como das demais classificadas, para o fim de aplicar-se o disposto nos arts. 44 e 45 da LC nº 123/06, regulamentada pelo Decreto nº 6.204/07
- As propostas de microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas que se encontrarem na faixa de até 5% (cinco por cento) acima da proposta ou lance de menor preço (ofertado por empresa de grande ou médio porte) serão consideradas empatadas com a primeira colocada
- A melhor classificada nos termos do item anterior terá o direito de encaminhar uma última oferta para desempate, obrigatoriamente em valor inferior ao da primeira colocada, no prazo de 5 (cinco) minutos controlados pelo sistema, contados após a comunicação automática
- Caso a microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa melhor classificada desista ou não se manifeste no prazo estabelecido, serão convocadas as demais licitantes microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa que se encontrem naquele intervalo de 5% (cinco por cento), na ordem de classificação, para o exercício do mesmo direito e no mesmo prazo
- Caso não se realizem lances e sejam identificadas propostas idênticas de microempresa, empresa de pequeno porte ou cooperativa empatadas em segundo lugar, ou seja, na faixa dos 5% (cinco por cento) da primeira colocada, e permanecendo o empate até o

encerramento do item, o sistema fará sorteio eletrônico entre tais fornecedores, para que se identifique a primeira que poderá apresentar melhor oferta

- Aplicação da margem de preferência, quando for o caso
- Eventual empate entre propostas, o critério de desempate será aquele previsto no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.666/93, assegurando-se a preferência, sucessivamente, aos bens: (a) produzidos no País; (b) produzidos ou prestados por empresas brasileiras; (c) produzidos ou prestados por empresas que invistam em pesquisa e no desenvolvimento de tecnologia no País
- Persistindo o empate, o critério de desempate será o sorteio, em ato público para o qual os licitantes serão convocados, vedado qualquer outro processo
- Aceitação da menor proposta
- Se a proposta ou lance vencedor for desclassificado, o pregoeiro examinará a proposta ou lance subsequente, e, assim sucessivamente, na ordem de classificação
- Análise e aceitação da amostra (se exigida no edital) do primeiro classificado
- Negociação com o licitante classificado em primeiro lugar
- Análise dos requisitos de habilitação do primeiro classificado
- Os licitantes que não estiverem cadastrados no Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF além do nível de credenciamento exigido pela Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 2010, deverão apresentar a documentação exigida no edital
- Os documentos exigidos para habilitação que não estejam contemplados no SICAF, inclusive quando houver necessidade de envio de anexos, deverão ser apresentados via fac-simile (fax) ou e-mail, no prazo definido no edital, após solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico
- Os documentos e anexos exigidos, quando remetidos via fac-simile (fax) ou e-mail, deverão ser apresentados em original ou por cópia autenticada, no prazo estabelecido no edital
- Para fins de habilitação, a verificação pelo órgão promotor do certame nos sítios oficiais de órgãos e entidades emissores de certidões constitui meio legal de prova
- Se a menor proposta ofertada for de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.
- Fase recursal
- Será concedido o prazo para que qualquer licitante manifeste a intenção de recorrer, em campo próprio do sistema
- Juízo de admissibilidade pelo pregoeiro
- A falta de manifestação motivada do licitante quanto à intenção de recorrer importará a decadência desse direito
- Prazo de três dias para apresentação de razões, por meio do sistema eletrônico; os demais licitantes poderão apresentar contrarrazões também por meio do sistema

eletrônico, no prazo de três dias, que começarão a contar do término do prazo do recorrente

- Vista franqueada dos autos do processo licitatório aos interessados, no endereço constante no edital
- Julgamento
- Adjudicação, pela autoridade competente, na hipótese em que houver recurso
- Homologação, pela autoridade competente
- Convocação para assinatura do termo de contrato ou aceite e retirada do instrumento equivalente

CRENCIAMENTO NO SISTEMA ELETRÔNICO

Para participar da licitação na modalidade pregão, no formato eletrônico, necessário o credenciamento prévio perante o provedor do sistema eletrônico da autoridade competente do órgão ou entidade promotora da licitação, do pregoeiro, dos membros da equipe de apoio e dos licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

O credenciamento faz-se pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

O credenciamento junto ao provedor do sistema implica a responsabilidade legal do licitante e a presunção de sua capacidade técnica para realização das transações inerentes ao pregão na forma eletrônica.

O uso da senha de acesso pelo licitante é de sua responsabilidade exclusiva, incluindo qualquer transação efetuada diretamente ou por seu representante, não cabendo ao provedor do sistema ou ao órgão ou entidade promotora da licitação responsabilidade por eventuais danos decorrentes de uso indevido da senha, ainda que por terceiros.

A perda da senha ou a quebra de sigilo deverá ser comunicada imediatamente ao provedor do sistema, para imediato bloqueio de acesso.

A chave de identificação e a senha poderão ser utilizadas em qualquer pregão na forma eletrônica, salvo quando cancelada por solicitação do credenciado ou em virtude de seu descadastramento.

CRENCIAMENTO - DECRETO N° 5.450/05

Art. 3º Deverão ser previamente credenciados perante o provedor do sistema eletrônico a autoridade competente do órgão promotor da licitação, o pregoeiro, os membros da equipe de apoio e os licitantes que participam do pregão na forma eletrônica.

§ 1º O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico.

§ 2º No caso de pregão promovido por órgão integrante do SISG, o credenciamento do licitante, bem assim a sua manutenção, dependerá de registro atualizado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores - SICAF.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 11. O Credenciamento é o nível básico do registro cadastral no SICAF que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica, bem como na Cotação Eletrônica.

§ 1º O credenciamento constitui pré-requisito para o cadastramento, nos demais níveis.

§ 2º O procedimento de Credenciamento deverá ser solicitado por pessoa competente ou autorizada pelo interessado.

Art.12. Quando do preenchimento dos formulários eletrônicos para obtenção do credenciamento, os dados referentes a materiais e/ou serviços integrantes da linha de fornecimento devem ser compatíveis com o objeto constante do ato constitutivo, contrato social ou estatuto, sendo considerado o registro na Receita Federal da Classificação Nacional de Atividades Econômicas – CNAE.

Parágrafo único. Quando houver alteração da linha de fornecimento, o fornecedor deverá atualizar a informação.

CREDENCIAMENTO EM LICITAÇÕES - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

PREGÃO ELETRÔNICO. CREDENCIAMENTO NO SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL – SICAF. ART. 3º, § 2º DO DECRETO Nº 5.450, DE 2005. LEGALIDADE.

I - O § 2º do art. 3º do Decreto nº 5.450, de 2005 não padece de ilegalidade, por estar em consonância com os dispositivos da Lei nº 10.520, de 2002 e da Lei nº 8.666, de 1993;

II - O credenciamento exigido no § 2º do art. 3º do Decreto nº 5.450, de 2005, constitui-se em cadastro prévio de identificação, com finalidade de agilizar o procedimento e permitir a efetiva participação dos interessados no certame; (PARECER Nº 129/2011/DECOR/CGU/AGU. Márcia Cristina Novais Labanca. Advogada da União)

INTERVALO ENTRE OS LANCES NO PREGÃO, FORMATO ELETRÔNICO – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 2013, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 1º O art. 2º da Instrução Normativa nº 3, de 16 de dezembro de 2011, passa a vigorar com a seguinte alteração:

“Art. 2º Na fase competitiva do pregão, em sua forma eletrônica, o intervalo entre os lances enviados pelo mesmo licitante não poderá ser inferior a vinte (20) segundos e o intervalo entre lances não poderá ser inferior a três (3) segundos.” (NR)

Art. 2º A Instrução Normativa nº 3, de 16 de dezembro de 2011, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

“Art. 1º -A O instrumento convocatório poderá estabelecer intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação à proposta que cobrir a melhor oferta.

Art. 3º [...]

§ 1º Em caso de falha no sistema, os lances em desacordo com a norma deverão ser desconsiderados pelo pregoeiro, devendo a ocorrência ser comunicada imediatamente à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação.

§ 2º Na hipótese do parágrafo anterior, a ocorrência será registrada em campo próprio do sistema.” (NR)

PRÉVIA INSCRIÇÃO NO SICAF

SÚMULA Nº 274 – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF para efeito de habilitação em licitação.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 2º O SICAF constitui o registro cadastral do Poder Executivo Federal, na forma do Decreto nº 3.722, de 9 de janeiro de 2001, mantido pelos órgãos e entidades que compõem o SISG, nos termos do Decreto nº 1.094, de 23 de março de 1994.

*Art. 3º A habilitação dos fornecedores em licitação, dispensa, inexigibilidade e nos contratos administrativos pertinentes à aquisição de bens e serviços, inclusive de obras e publicidade, e a alienação e locação **poderá** ser comprovada por meio de prévia e regular inscrição cadastral no SICAF, desde que os documentos comprobatórios estejam validados e atualizados.*

[...]

Art. 8º O cadastro no SICAF poderá ser iniciado no Portal de Compras do Governo Federal - Comprasnet, no sítio www.comprasnet.gov.br e abrange os seguintes níveis:

I – credenciamento;

II – habilitação jurídica;

III – regularidade fiscal federal e trabalhista;

IV – regularidade fiscal estadual/municipal;

V – qualificação técnica; e

VI – qualificação econômico-financeira;

<http://www.comprasnet.gov.br>

**EMPRESAS ESTRANGEIRAS QUE NÃO FUNCIONEM NO PAÍS – INSTRUÇÃO
NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO,
ORÇAMENTO E GESTÃO**

Art. 52. As empresas estrangeiras que não funcionem no País não serão cadastradas no SICAF, devendo a comissão de licitação ou o pregoeiro providenciar a análise dos documentos relativos à habilitação dessas empresas.

§ 1º O disposto no caput deste artigo não se aplica às empresas estrangeiras, participantes de licitações processadas com recursos do Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID e Banco Internacional de Reconstrução e Desenvolvimento - BIRD.

§ 2º No caso previsto no parágrafo anterior, o pregoeiro ou a comissão de licitação deverá cadastrar os fornecedores estrangeiros interessados, no SICAF.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

**PRAZO MÍNIMO PARA O ENVIO DE DOCUMENTOS DE HABILITAÇÃO,
COMPLEMENTARES, NO PREGÃO ELETRÔNICO - INSTRUÇÃO
NORMATIVA Nº 01, DE 26 DE MARÇO DE 2014 - SLTI/MPOG**

A SECRETÁRIA DE LOGÍSTICA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO, no uso das atribuições que lhe confere o art. 34 do Anexo do Decreto 8.189, de 21 de janeiro de 2014, e tendo em vista o disposto no art. 3º do Decreto 1.094, de 23 de março de 1994, e no art. 31 do Decreto 5.450, de 31 de maio de 2005, resolve:

Art. 1º A Instrução Normativa nº 3, de 16 de dezembro de 2011, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“Art. 3º-A O instrumento convocatório deverá estabelecer o prazo mínimo de 2 (duas) horas, a partir da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico, para envio de documentos de habilitação complementares, por fax ou outros meios de transmissão eletrônica, conforme prevê o § 2º do art. 25 do Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005.”

Art. 2º Esta Instrução Normativa entra em vigor após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação.

**COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL. DÉBITO SOB ANÁLISE
JUDICIAL OU ADMINISTRATIVA. PROCEDIMENTO - PARECER DO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS – DECOR**

35. Isso posto, sugere-se que seja recomendado às unidades do Consultivo que, ao atenderem as consultas e questionamentos dos órgãos e entes assessorados:

a) *Orientem a cobrança da regularidade fiscal, nos procedimentos licitatórios, em qualquer situação (arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666, de 1993), como vem sendo realizado hoje;*

b) *Quando, eventualmente, os contratantes argumentarem que os débitos quanto às Fazendas Federal, Estadual ou Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outro equivalente, conforme previsto no inciso III do art. 29 da Lei nº 8.666, de 1993, estiverem sob análise judicial ou administrativa, permitir sua participação no certame licitatório, salvo se esse agir consistir deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária, e sendo a inadimplência tributária sistemática e consciente utilizada indevidamente como vantagem concorrencial;*

c) *Quanto à regularidade fiscal perante a Previdência Social, deve ser exigida nos moldes atuais, sem abrandamentos, haja vista ter amparo legal e constitucional (art. 195, § 3º da Constituição Federal), além de não ter sido incluída na ressalva constant do acórdão da ADI 173-6/DF.*

(PARECER Nº 010/2010/DECOR/CGU/AGU. Maurício Braga Torres. Advogado da União)

DIREITO DE PREFERÊNCIA. LEGALIDADE DAS NORMAS CONSTANTES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DOS INCISOS II E SS DO ART. 8º, DO DECRETO Nº 7.174, DE 12 DE MAIO DE 2010. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

DIREITO DE PREFERÊNCIA NAS LICITAÇÕES PARA CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. LEGALIDADE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 5º E DOS INCISOS II E SS. DO ART. 8º DO DECRETO 7.174/10.

I – O art. 5º do Decreto nº 7.174/2010 veio garantir a aplicação tanto da preferência prevista na Lei nº 8.248/1991, quanto àquela assegurada pela Lei Complementar nº 123/2010.

II – A hipótese prevista no inciso II do art. 8º do Decreto nº 7.174, de 2010, não estaria em conflito com a regra contida no § 2º da Lei nº 8.248, de 1991, porquanto tal qual previsto no § 1º da LC nº 123, de 2006, embora se refira a empate, no sentido de equivalência de preços, utilizam-se do empate ficto, para fins de melhor atendimento da norma. (PARECER Nº 076/2012/DECOR/CGU/AGU. Márcia Cristina Novais Labanca. Advogada da União)

DIREITO DE PREFERÊNCIA. LEI Nº 8.248/91 – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] o exercício do direito de preferência será concedido, em primeiro lugar, para as ME/EPP dispostas no supramencionado Capítulo V da Lei Complementar nº 123/2006 (inciso I). Apenas depois é que se aplicam as regras de preferência nos termos do disposto no art. 3º da Lei nº 8.248/91, quando existirem fornecedores de bens e serviços com tecnologia desenvolvida no país cuja proposta seja até 10% acima da melhor proposta válida (incisos II, III e IV). (”. Acórdão nº 4056/2010 – Primeira Câmara)

MARGEM DE PREFERÊNCIA

Nas licitações no âmbito da Administração Pública federal será assegurada, na forma prevista em regulamentos específicos, margem de preferência, nos termos previstos no Decreto nº 7.546/11, para produtos manufaturados nacionais e serviços nacionais que atendam, além dos regulamentos técnicos pertinentes, a normas técnicas brasileiras, limitada a vinte e cinco por cento acima do preço dos produtos manufaturados estrangeiros e serviços estrangeiros.

Ver outros aspectos atinentes à margem de preferência no Capítulo V deste Manual (DESENVOLVIMENTO NACIONAL SUSTENTÁVEL).

MARGEM DE PREFERÊNCIA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.2.1. *é ilegal o estabelecimento de vedação a produtos e serviços estrangeiros em edital de licitação, uma vez que a Lei 12.349/2010 não previu tal restrição;*

9.2.2. *é ilegal o estabelecimento, por parte de gestor público, de margem de preferência nos editais licitatórios para contratação de bens e serviços sem a devida regulamentação via decreto do Poder Executivo Federal, estabelecendo os percentuais para as margens de preferência normais e adicionais, conforme o caso, e discriminando a abrangência de sua aplicação. (Acórdão 286/2014 – Plenário)*

APRESENTAÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS PELA UNIÃO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

a) *os preceitos contidos na Lei n.º 12.440/2011 não se dirigem às pessoas jurídicas de direito público;*

b) *não é razoável interpretação que imponha à União o dever de apresentar à Justiça do Trabalho número de registro no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas para fins de emissão da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT e inclusão no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT em relação às ações trabalhistas nas quais a União figura como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. – RFFSA (art. 2.º, I, c/c art. 17, da Lei n.º 11.483/2007);*

c) *o art. 1.º da Resolução Administrativa TST n.º 1470, de 24/08/2011, no que determina a inclusão das pessoas jurídicas de direito público no Banco Nacional de Devedores Trabalhistas – BNDT afronta a Lei n.º 12.440/2011, devendo esta Advocacia-Geral da União impugnar tal norma; e*

d) *caso as considerações constantes dos itens “a”, “b” e “c” sejam rejeitadas pelas autoridades superiores desta Advocacia-Geral e algum CNPJ tiver de ser informado à Justiça do Trabalho, este será o do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 1.º da Lei n.º 11.483/2007 e do art. 1.º, I, da Portaria MPOG n.º 253/2010. (PARECER N.º 008/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)*

DESPACHO N.º 35/2012/SFT/CGU/AGU

REFERÊNCIA: Processo n.º 00405.008582/2011-81

Senhor Consultor – Geral da União,

Estou de acordo com o PARECER N° 008/2012/DECOR/CGU/AGU e com o DESPACHO N° 009/2012/MCL/CGU/AGU.

01. Caso V. Ex^a acolha o entendimento deste Departamento, recomendando, s.m.j, o envio de cópia das manifestações acima mencionadas à Procuradoria – Geral da União e à Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão para conhecimento e providências cabíveis.

À consideração superior.

Brasília, 12 de março de 2012.

SÉRGIO EDUARDO DE FREITAS TAPETY

Advogado da União

Diretor do DECOR/CGU/AGU

RECONHECIMENTO DE FIRMA EM DOCUMENTOS E COBRANÇA DE TAXA PELO FORNECIMENTO DO EDITAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.3. dar ciência à [...] das seguintes irregularidades e impropriedades ocorridas na Tomada de Preços 05/2013, com vistas a evitá-las em futuros certames licitatórios destinados à contratação de objetos custeados por recursos federais: [...]

9.3.4. inabilitação de empresa devido à ausência de reconhecimento de firma, exigência essa que apenas pode ser feita em caso de dúvida da autenticidade da assinatura e com prévia previsão editalícia, conforme entendimento desta Corte, a exemplo do Acórdão 3.966/2009-2ª Câmara;

9.3.5. necessidade de recolhimento de taxa no valor de R\$ 50,00 para aquisição do edital, valor incompatível com o custo de reprodução, em desobediência ao art. 32, § 5º, da Lei 8.666/93;

(Acórdão nº 291/2014 - Plenário)

REVISÃO DO ATO DE HABILITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - REVISÃO DO ATO DE HOMOLOGAÇÃO PROFERIDO EM PROCESSO LICITATÓRIO - ART. 43, § 5º, DA LEI 8.666/93 - AUSÊNCIA DE DADO SUPERVENIENTE - DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA - ART. 54, CAPUT, DA LEI 9.784/99.

1. O art. 43, § 5º, da Lei 8.666/93 dispõe que, ultrapassada a fase de habilitação dos concorrentes, não cabe desclassificá-los por motivo relacionado com a habilitação, salvo em razão de fatos supervenientes ou só conhecidos após o julgamento.

2. Os documentos que ampararam a Administração a rever o ato de habilitação da impetrante já haviam sido expressamente examinados pela Comissão Especial de Licitação no ano de 2001, não tendo surgido qualquer dado superveniente que pudesse autorizar a alteração de entendimento do Ministério. Precedentes.

3. Nos termos do art. 43, § 5º, da lei 8.666/93 e do art. 54,

caput, da Lei 9.784/99, a Administração encontra-se autorizada a rever conclusão tomada na fase de habilitação de processo licitatório, desde que o faça dentro do prazo decadencial de 05 (cinco) anos.

4. Segurança concedida.

(MS 19366 / DF)

A ADOÇÃO DE CRITÉRIO DE JULGAMENTO DISTINTO DAQUELES CONSTANTES NO EDITAL, AINDA QUE PRÓPRIO DAS ROTINAS DO COMPRASNET, MACULA O CERTAME – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] ao concretizar o julgamento pelo critério disponibilizado pelo Comprasnet, diferente daquele constante no edital e reforçado pelo pregoeiro, o certame foi maculado [...]

(Acórdão nº 130/2014 – Plenário)

A APRESENTAÇÃO DE PLANILHA READEQUADA AO LANCE VENCEDOR DEVE ANTECER A INTENÇÃO DE RECURSO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Na modalidade pregão, nos formatos presencial e eletrônico, caso o objeto seja a contratação de serviços comuns, em que o edital exija apresentação de planilha de composição de preços, esta deverá ser encaminhada ao pregoeiro, readequada ao lance vencedor, no prazo estabelecido.

(...) a abertura aos licitantes da etapa de manifestação de intenção de recursos sem o pregoeiro receber a planilha de preços readequada ao lance vencedor, conforme identificada na ata da sessão pública de um pregão eletrônico, afronta o disposto nos arts. 25 e 26 do Decreto nº 5.450/2005 (Acórdão nº 2.728/2013 - Plenário).

DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS – SERVIÇO DE NATUREZA CONTÍNUA E NÃO-CONTÍNUA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 29. Serão desclassificadas as propostas que:

I - contenham vícios ou ilegalidades;

II - não apresentem as especificações técnicas exigidas pelo Projeto Básico ou Termo de Referência;

III - apresentarem preços finais superiores ao valor máximo mensal estabelecido pelo órgão ou entidade contratante no instrumento convocatório;

IV - apresentarem preços que sejam manifestamente inexequíveis; e

V - não vierem a comprovar sua exequibilidade, em especial em relação ao preço e a produtividade apresentada.

§ 1º Consideram-se preços manifestamente inexequíveis aqueles que, comprovadamente, forem insuficientes para a cobertura dos custos decorrentes da contratação pretendida.

§ 2º A inexequibilidade dos valores referentes a itens isolados da planilha de custos, desde que não contrariem instrumentos legais, não caracteriza motivo suficiente para a desclassificação da proposta.

§ 3º Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderá ser efetuada diligência, na forma do § 3º do art. 43 da Lei no 8.666/93, para efeito de comprovação de sua exequibilidade, podendo adotar, dentre outros, os seguintes procedimentos:

I - questionamentos junto à proponente para a apresentação de justificativas e comprovações em relação aos custos com indícios de inexequibilidade;

II - verificação de acordos coletivos, convenções coletivas ou sentenças normativas em dissídios coletivos de trabalho;

III - levantamento de informações junto ao Ministério do Trabalho e Emprego, e junto ao Ministério da Previdência Social;

IV - consultas a entidades ou conselhos de classe, sindicatos ou similares;

V - pesquisas em órgãos públicos ou empresas privadas;

VI - verificação de outros contratos que o proponente mantenha com a Administração ou com a iniciativa privada;

VII - pesquisa de preço com fornecedores dos insumos utilizados, tais como: atacadistas, lojas de suprimentos, supermercados e fabricantes;

VIII - verificação de notas fiscais dos produtos adquiridos pelo proponente;

IX - levantamento de indicadores salariais ou trabalhistas publicados por órgãos de pesquisa;

X - estudos setoriais;

XI - consultas às Secretarias de Fazenda Federal, Distrital, Estadual ou Municipal;

XII - análise de soluções técnicas escolhidas e/ou condições excepcionalmente favoráveis que o proponente disponha para a prestação dos serviços; e

XIII - demais verificações que porventura se fizerem necessárias.

§ 4º Qualquer interessado poderá requerer que se realizem diligências para aferir a exequibilidade e a legalidade das propostas, devendo apresentar as provas ou os indícios que fundamentam a suspeita.

§ 5º Quando o licitante apresentar preço final inferior a 30% da média dos preços ofertados para o mesmo item, e a inexequibilidade da proposta não for flagrante e evidente pela análise da planilha de custos, não sendo possível a sua imediata desclassificação, será obrigatória a realização de diligências para aferir a legalidade e exequibilidade da proposta.

SÚMULA Nº 262 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a Administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta.

DESCLASSIFICAÇÃO DE PROPOSTAS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

9.4. alertar a [...] quanto à necessidade de que:

9.4.1. os critérios de desclassificação de propostas dos licitantes sejam clara e objetivamente definidos no edital, conferindo-se a eles o devido destaque em face da importância atribuída aos critérios de julgamento, nos termos do art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993;

9.4.2. no julgamento das propostas sejam observados os critérios estabelecidos no edital conjuntamente aos princípios que regem o procedimento licitatório e os processos administrativos em geral, sem descuidar do objetivo maior da licitação, que consiste na busca da proposta mais vantajosa para a Administração respeitados os parâmetros que tragam tratamento isonômico aos licitantes; (Acórdão nº 2761/2010 - Plenário)

II

A desclassificação de proposta por inexequibilidade deve ocorrer a partir de critérios previamente estabelecidos e estar devidamente motivada no processo, franqueada ao licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da proposta e a sua capacidade de bem executar os serviços, nos termos e nas condições exigidos pelo instrumento convocatório, antes de a Administração exarar sua decisão.

Acórdão 2.528/2012 do Plenário. (Acórdão 1092/2013 – Plenário)

III

O parâmetro para a avaliação da conformidade dos preços ofertados são os valores de mercado e não as propostas apresentadas por outros licitantes.

(Acórdão 2796/2013 - Plenário)

IV

A aceitação excepcional de preços irrisórios ou nulos, prevista no § 3º do art. 44 da Lei 8.666/1993 (no caso de fornecimento de materiais e instalações de propriedade do próprio licitante), depende da apresentação por parte da licitante de justificativas que evidenciem, de forma contundente, a possibilidade de execução de sua oferta.

(Acórdão 2186/2013 - Segunda Câmara)

INEXEQUIBILIDADE DA PROPOSTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 29-A. A análise da exequibilidade de preços nos serviços continuados com dedicação exclusiva da mão de obra do prestador deverá ser realizada com o auxílio da planilha de custos e formação de preços, a ser preenchida pelo licitante em relação à sua proposta final de preço.

§ 1º O modelo de Planilha de custos e formação de preços previsto no anexo III desta Instrução Normativa deverá ser adaptado às especificidades do serviço e às necessidades do órgão ou entidade contratante, de modo a permitir a identificação de todos os custos envolvidos na execução do serviço.

§ 2º Erros no preenchimento da Planilha não são motivo suficiente para a desclassificação da proposta, quando a Planilha puder ser ajustada sem a necessidade de majoração do preço ofertado, e desde que se comprove que este é suficiente para arcar com todos os custos da contratação.

§ 3º É vedado ao órgão ou entidade contratante fazer ingerências na formação de preços privados por meio da proibição de inserção de custos ou exigência de custos mínimos que não estejam diretamente relacionados à exequibilidade dos serviços e materiais ou decorram de encargos legais.

ERROS MATERIAIS NA PROPOSTA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É possível o aproveitamento de propostas com erros materiais sanáveis, que não prejudicam o teor das ofertas, uma vez que isso não se mostra danoso ao interesse público ou aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

(Acórdão 187/2014 Plenário)

REGULARIDADE FISCAL – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - REGULARIDADE FISCAL (ART. 29, III, DA LEI 8.666/93 - DÉBITO FISCAL EXECUTADO, COM INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA AINDA NÃO FORMALIZADA.

1. O art. 29, III, da Lei 8.666/93 deve ser interpretado com a flexibilidade preconizada no princípio inserido no art. 37, XXI, da CF/88.

2. Se a empresa tem contra si execução fiscal, mas não se nega a pagar e indica bens à penhora para discutir a dívida, não há, ainda, inadimplência.

3. O devedor, ao indicar bens à penhora, fez a sua parte para garantir o juízo, dependendo da Justiça, unicamente, a formalização da garantia.

4. Situação fática que, no lapso de tempo indicado, satisfaz a exigência do art. 29, III, da Lei de Licitações.

5. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 425.400/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 07.08.2003, DJ 08.09.2003 p. 281)

REGULARIDADE FISCAL DA EMPRESA FILIAL – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I

MANDADO DE SEGURANÇA. LICITAÇÃO. HABILITAÇÃO SOMENTE DA MATRIZ. REALIZAÇÃO DO CONTRATO POR FILIAL. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 29, II E III, DA LEI DE LICITAÇÕES MATÉRIA FISCAL. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 127, II, CTN.

I - Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal.

II - O domicílio tributário das pessoas jurídicas de direito privado, em relação aos atos ou fatos que dão origem à obrigação, é o de cada estabelecimento - artigo 127, II, do Código Tributário Nacional. III - Recurso improvido. (REsp nº 900.604/RN)

II

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. CONCORRÊNCIA PÚBLICA. EXIGÊNCIA EDITALÍCIA DE REGULARIDADE FISCAL DA FILIAL DA EMPRESA PERANTE A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 29, III, DA LEI 8.666/93. NÃO-OCORRÊNCIA. DOUTRINA. PRECEDENTE. DESPROVIMENTO.

1. A recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Diretor da Divisão de Preparo de Licitações da Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro/RJ, pleiteando, em síntese, afastar exigência prevista no edital de licitação – Concorrência Pública 01/2002, destinada à aquisição de cimento asfáltico de petróleo – concernente à regularidade fiscal imobiliária da filial perante a municipalidade, sob o argumento de que a Lei 8.666/93 somente exige a respectiva certidão do domicílio ou sede da empresa.

2. A exigência editalícia relativa à comprovação de regularidade fiscal da filial perante a Fazenda Pública Municipal responsável pela licitação, independentemente da situação fiscal da matriz situada em município diverso, é razoável e encontra respaldo na interpretação teleológica do art. 29, III, da Lei 8.666/93.

3. “Constatado que a filial da empresa ora interessada é que cumprirá o objeto do certame licitatório, é de se exigir a comprovação de sua regularidade fiscal, não bastando somente a da matriz, o que inviabiliza sua contratação pelo Estado. Entendimento do artigo 29, incisos II e III, da Lei de Licitações, uma vez que a questão nele disposta é de natureza fiscal” (REsp 900.604/RN, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

4. Isentar a recorrente de comprovar sua regularidade fiscal perante o município que promove a licitação viola o princípio da isonomia (Lei 8.666/93, art. 3º), pois estar-se-ia privilegiando os licitantes irregulares em detrimento dos concorrentes regulares.

5. Recurso especial desprovido. (REsp nº 809.262/RJ)

**DECLARAÇÃO INDEPENDENTE DA PROPOSTA – PARECER DO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS
– DECOR E JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**

I

47. *Por todo o exposto, consideramos que a IN/SLTI/MPOG nº 02/2009, por representar projeção concretizadora de diversos princípios e regras constitucionais e legais que regem a matéria afeta às licitações, não se encontra eivada de vícios de ilegalidade ou inconstitucionalidade.*

(PARECER Nº 164/2010/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari. Advogada da União)

[...]

Estou de acordo com o PARECER Nº 164/2010/DECOR/CGU/AGU da lavra da Advogada da União Isabela Rossi Cortes Ferrari.

2. *Referida manifestação apreciou consulta formulada pela atual Consultoria Jurídica da União no Estado de Minas Gerais acerca da legalidade da exigência da “Declaração de Elaboração Independente de Proposta”, prevista na Instrução Normativa SLTI/MPOG Nº 02/2009.*

3. *Ultimada a análise, o entendimento esboçado foi no sentido da legalidade da referida exigência, que, em suma, representa a projeção concretizadora de diversos princípios e regras que regem a matéria afeta às licitações.*

4. *Em complementação ao entendimento esboçado cumpre apenas destacar que nos modelos de editais elaborados pelo Grupo de Trabalho, instituído pela Portaria AGU nº 1.161/2010, e, que atualmente subsidiam a atuação dos órgãos desta Advocacia-Geral da União, há previsão expressa quanto à exigência da apresentação da Declaração de Elaboração Independente de Proposta. Eis o excerto:*

5.4. *Como condição para participação no Pregão, o licitante assinalará “sim” ou “não” em campo próprio do sistema eletrônico, relativo às seguintes declarações:*

[...]

5.4.5. *que a proposta foi elaborada de forma independente nos termos da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 16 de setembro de 2009. (DESPACHO Nº 33/2011/MCL/CGU/AGU)*

II

Também não observo irregularidade no item 2.1.5 do ato convocatório, que estabelece como requisito para participação no certame o atendimento das condições contidas nas declarações de Inexistência de Fatos Impeditivos do Trabalho do menor de 18 anos e de Elaboração Independente de Proposta.

A comprovação do cumprimento do inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal, que proíbe o trabalho do menor, foi incluída no rol de documentos exigíveis na fase de habilitação de procedimentos licitatórios, na forma do art. 27, inciso V, da Lei 8.666/1993.

A “Declaração de Elaboração Independente de Proposta”, por sua vez, encontra-se prevista na IN-SLTI/MPOG 2/2009, é disponibilizada aos licitantes eletronicamente no momento da abertura da sessão pública, tem por objetivo reprimir a ocorrência de fraude à licitação e não caracteriza cláusula restritiva da competitividade, por não limitar a participação dos interessados. (Acórdão 7295/2013 - Segunda Câmara)

LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO

A legislação a seguir elencada contempla as sanções que podem ser aplicadas às pessoas físicas e jurídicas, cujos efeitos impedem-nas de participar de licitações e contratar com o Poder Público. Na fase de habilitação, importante que o pregoeiro ou sua equipe de apoio verifique a existência de eventual impedimento com base nessa legislação.

Lei nº 8.666/93 (Lei geral de licitações)

(Art. 87, III e IV, art. 88, I, II e III)

Lei nº 10.520/02 (Lei do pregão)

(Art. 7º)

Lei nº 12.462/11 (Regime diferenciado de contratações públicas – RDC)

(Art. 47)

Lei nº 8.443/92 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União)

(Art. 46)

Lei nº 12.529/11, estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

(Art. 38, II)

Lei nº 10.683/03, que define a competência da Controladoria-Geral da União

(Art. 18, §1º)

Lei nº 8.429/92 (Lei de Improbidade Administrativa)

(Art. 12, I, II e III)

Lei nº 9.504/97, que estabelece normas sobre eleições

(Art. 81, §§ 1º, 2º e 3º)

Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente

(Art. 72, XI, §8º, V)

Lei nº 12.527/11, Lei de acesso à informação

(Art. 33, IV, V, §§ 2º e 3º)

CONSULTA A SISTEMA DE REGISTRO DE SANÇÕES – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.2. *determinar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que: [...]*

9.2.1. *oriente os gestores dos órgãos integrantes do Siasg:*

[...]

9.2.1.5. *a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos da contratação no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas/CGU, disponível no Portal da Transparência (<http://www.portaltransparencia.gov.br>), além da habitual pesquisa já realizada no módulo Sicaf do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993; [...]*

9.3.5. *oriente os órgãos e entidades sob sua atuação a verificarem, durante a fase de habilitação das empresas, a existência de registros impeditivos de contratação por improbidade administrativa no Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa disponível no Portal do CNJ, além da habitual pesquisa já realizada no módulo Sicaf do sistema Siasg, em atenção ao art. 97, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993; [...]*

9.6. *recomendar, ainda, ao Conselho Nacional de Justiça que verifique as razões da incompletude do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (Resolução - CNJ 44/2007), corrigindo suas falhas de alimentação, por tratar-se de importante meio de defesa da Administração Pública contra contratações de condenados por improbidade administrativa, em garantia à eficácia das sanções previstas no art. 12 da Lei nº 8.429/1992; (Acórdão nº 1793/2011 – Plenário)*

LITÍGIO JUDICIAL COM O ÓRGÃO LICITANTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Empresa não pode ser impedida de participar de licitação por estar em litígio judicial com a instituição contratante (Acórdão nº 2434/2011 - Plenário)

DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE - TIPO PENAL

ART. 97. ADMITIR À LICITAÇÃO OU CELEBRAR CONTRATO COM EMPRESA OU PROFISSIONAL DECLARADO INIDÔNICO:

PENA - DETENÇÃO, DE 6 (SEIS) MESES A 2 (DOIS) ANOS, E MULTA.

PARÁGRAFO ÚNICO. INCIDE NA MESMA PENA AQUELE QUE, DECLARADO INIDÔNICO, VENHA A LICITAR OU A CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO. (LEI Nº 8.666/93)

ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – PARECER DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

No tocante ao alcance dos efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, posicionou-se a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer GT nº 02/2013 DECOR/CGU/AGU, no sentido de que se restringem ao órgão sancionador.

Diante da clara delimitação legal aos efeitos da “suspensão temporária de licitar e contratar”, dos limites constitucionais à restrição de direitos das pessoas pela Administração Pública, da evidente gradação existente entre as sanções estabelecidas pela nº Lei 8.666/93, da necessidade de utilização da proporcionalidade na aplicação da penalidade, acreditamos que a aplicação de efeitos restritos à sanção de suspensão é a interpretação mais correta e condizente com o estabelecido pela Lei nº 8.666/93 e pela nossa Constituição Federal.

Também no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

“[...] a sanção do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção”. (art. 40, § 1º, da Instrução Normativa nº 02/2010)

ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

(...) constitui irregularidade, contrariando a jurisprudência do Controle Externo, o impedimento de participação de certame de interessada que tenha sido sancionada, com fundamento no inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666/1993, por órgão ou entidade diverso daquele que promove a licitação (Acórdão nº 2710/2013 - Plenário).

II

Ora, a lei não prevê, entre as hipóteses de inabilitação, o fato de a licitante ter sofrido sanções anteriores (advertências e multas) em seu relacionamento comercial com a Administração Pública, de modo que o conhecimento do recorrente quanto à vida progressiva da licitante em nada poderia interferir no julgamento da habilitação, que deve ser feito de forma objetiva e com base nos critérios previstos na lei e no edital. (Acórdão nº 8636/2013 - Primeira Câmara)

**INSCRIÇÃO NO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO
QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL – CADIN. DECISÃO DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PARECER DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

A inscrição no cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal – CADIN, não constitui óbice a que a Administração Pública federal celebre contratos administrativos ou promova seus aditamentos com entidades nele inscritas, conforme assentado pelo Supremo Tribunal Federal e pela Advocacia-Geral da União, respectivamente:

I

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 1.442, DE 10.05.1996, E SUAS SUCESSIVAS REEDIÇÕES. CRIAÇÃO DO CADASTRO INFORMATIVO DE CRÉDITOS NÃO QUITADOS DO SETOR PÚBLICO FEDERAL - CADIN. ARTIGOS 6º E 7º. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º RECONHECIDA, POR MAIORIA, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 15.06.2000. MODIFICAÇÃO SUBSTANCIAL DO ART. 7º A PARTIR DA REEDIÇÃO DO ATO IMPUGNADO SOB O NÚMERO 1.863-52, DE 26.08.1999, MANTIDA NO ATO DE CONVERSÃO NA LEI 10.522, DE 19.07.2002. DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO, QUANTO AO ART. 7º, NA SESSÃO PLENÁRIA DE 20.06.2007. 1. A criação de cadastro no âmbito da Administração Pública Federal e a simples obrigatoriedade de sua prévia consulta por parte dos órgãos e entidades que a integram não representam, por si só, impedimento à celebração dos atos previstos no art. 6º do ato normativo impugnado. 2. A alteração substancial do art. 7º promovida quando da edição da Medida Provisória 1.863-52, de 26.08.1999, depois confirmada na sua conversão na Lei 10.522, de 19.07.2002, tornou a presente ação direta prejudicada, nessa parte, por perda superveniente de objeto. 3. Ação direta parcialmente prejudicada cujo pedido, no que persiste, se julga improcedente. (STF, Tribunal Pleno – ADI nº 1.454/DF, rel. Min. Ellen Gracie – Julgamento em 20/06/2007 – Publicação no DJe em 03/08/2007)

II

À guisa de arremate, defendo, na esteira do PARECER Nº 089/2011/EVS/AJUR/ABIN/AGU – 15 MARÇO 2011 e do entendimento assentado na fundamentação do decisum do eg. STF na ADI nº 1.454/DF (seguido pelos demais tribunais e, também, pelo eg. TCU), que

- a) é equivocado o entendimento firmado no Parecer AGU nº AC-06 quanto à interpretação do art. 6º, da Lei nº 10.522/2002, condicionando à inexistência de registro no CADIN a prática, pela Administração Pública Federal, dos atos previstos nos seus incisos;*
- b) se mostra desnecessária sua revisão formal, eis que a decisão final proferida na ADI nº 1.454/DF o torna superado, dada a sua eficácia geral e o efeito vinculante que as decisões proferidas em ações diretas de inconstitucionalidade possuem em relação à Administração Pública Federal, decorrentes do disposto no art. 102, § 2º, da CF. (PARECER Nº 043/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas – Advogado da União)*

INSCRIÇÃO NO CADIN - PORTARIA Nº 348, DE 16 DE SETEMBRO DE 2013, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Dispõe sobre a competência da Procuradoria-Geral da União para a inscrição, no Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público federal - CADIN, dos responsáveis/devedores inadimplentes em relação às multas administrativas aplicadas pelo TCU.

INSCRIÇÃO NO CADIN - PORTARIA Nº 3, DE 16 DE DEZEMBRO DE 2013, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO

Dispõe sobre o lançamento de registros de inclusões, exclusões, suspensões, reativações ou alterações no Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais - CADIN, referentes aos devedores ou responsáveis por créditos da União decorrentes de multas administrativas aplicadas pelo Tribunal de Contas da União - TCU.

ADJUDICAÇÃO E HOMOLOGAÇÃO

O ato administrativo da adjudicação vincula o objeto da licitação ao autor da proposta mais vantajosa, que adquire expectativa de direito à futura contratação.

ADJUDICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] a adjudicação cria para o licitante vencedor apenas o direito subjetivo de não ser preterido em favor de outro licitante. Ora, se a adjudicação não cria para a Administração a obrigação de contratar, não poderá, em hipótese alguma, servir de termo inicial a que o contrato, o qual ainda nem terá sido celebrado, comece a operar seus efeitos. (Acórdão nº 54/2002 – Segunda Câmara)

A homologação consiste na aprovação, pela autoridade administrativa competente, dos procedimentos observados na licitação, a fim de que produza os efeitos jurídicos que lhe são próprios.

HOMOLOGAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A homologação é um ato de fiscalização e controle praticado pela autoridade competente sobre tudo o quanto foi realizado pela comissão de licitação, e equivale a aprovar os procedimentos até então adotados. (Acórdão nº 4791/2013 – Segunda Câmara)

HOMOLOGAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. LICITAÇÕES. RECURSO ADMINISTRATIVO. HOMOLOGAÇÃO PELA AUTORIDADE SUPERIOR. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS DO EDITAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.

- 1. Discute-se nos autos a nulidade de procedimento licitatório em decorrência de julgamento de recurso administrativo por autoridade incompetente.*
- 2. Apesar de o recurso administrativo interposto contra ato que desclassificou a empresa ora recorrente não ter sido julgado pela autoridade hierarquicamente superior, tal irregularidade foi saneada com a posterior homologação do procedimento licitatório pela autoridade competente para analisar o recurso.*

3. *O ato de homologação supõe prévia e detalhada análise de todo o procedimento licitatório no que concerne a sua regularidade. Homologar é confirmar a validade de todos os atos praticados no curso da licitação.*
4. *Constatada a existência de vício em algum dos atos praticados no procedimento licitatório, cabe à autoridade superior, no momento da homologação, a sua convalidação ou anulação. Tratando-se de vício sanável é perfeitamente cabível a sua convalidação.*
5. *O vício na competência poderá ser convalidado desde que não se trate de competência exclusiva, o que não é o caso dos autos. Logo, não há falar em nulidade do procedimento licitatório ante o saneamento do vício com a homologação.*
6. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a interpretação de cláusula de edital de licitação. Incidência das Súmulas 5 e 7 do STJ.*

Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp nº 1.348.472-RS)

CAPÍTULO VII

PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE - LEI COMPLEMENTAR Nº 123/06

Fundamento normativo: Lei Complementar nº 123/06, Decreto nº 6.204/07 e Lei nº 12.488/07

Lei Complementar nº 123/06

Art. 42. Nas licitações públicas, a comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de assinatura do contrato.

Art. 43. As microempresas e empresas de pequeno porte, por ocasião da participação em certames licitatórios, deverão apresentar toda a documentação exigida para efeito de comprovação de regularidade fiscal, mesmo que esta apresente alguma restrição.

§ 1º Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

§ 2º A não-regularização da documentação, no prazo previsto no § 1º deste artigo, implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à Administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a assinatura do contrato, ou revogar a licitação.

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não-contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

.....
Art. 47. Nas contratações públicas da administração direta e indireta, autárquica e fundacional, federal, estadual e municipal, deverá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica.

Parágrafo único. No que diz respeito às compras públicas, enquanto não sobrevier legislação estadual, municipal ou regulamento específico de cada órgão mais favorável à microempresa e empresa de pequeno porte, aplica-se a legislação federal.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública:

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

II - poderá, em relação aos processos licitatórios destinados à aquisição de obras e serviços, exigir dos licitantes a subcontratação de microempresa ou empresa de pequeno porte;

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Revogado

§ 2º Na hipótese do inciso II do caput deste artigo, os empenhos e pagamentos do órgão ou entidade da administração pública poderão ser destinados diretamente às microempresas e empresas de pequeno porte subcontratadas.

§ 3º Os benefícios referidos no caput deste artigo poderão, justificadamente, estabelecer a prioridade de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de 10% (dez por cento) do melhor preço válido.

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I – Revogado

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

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

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

Decreto nº 6.204/07

Art. 4º A comprovação de regularidade fiscal das microempresas e empresas de pequeno porte somente será exigida para efeito de contratação, e não como condição para participação na licitação.

[...]

§ 2º A declaração do vencedor de que trata o § 1º acontecerá no momento imediatamente posterior à fase de habilitação, no caso do pregão, conforme estabelece o art. 4º, inciso XV, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e no caso das demais modalidades de licitação, no momento posterior ao julgamento das propostas, aguardando-se os prazos de regularização fiscal para a abertura da fase recursal.

§ 3º A prorrogação do prazo previsto no § 1º deverá sempre ser concedida pela administração quando requerida pelo licitante, a não ser que exista urgência na contratação ou prazo insuficiente para o empenho, devidamente justificados.

§ 4º A não-regularização da documentação no prazo previsto no § 1º implicará decadência do direito à contratação, sem prejuízo das sanções previstas no art. 81 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, sendo facultado à administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, ou revogar a licitação.

Art. 5º Nas licitações do tipo menor preço, será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as ofertas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até dez por cento superiores ao menor preço.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º será de até cinco por cento superior ao menor preço.

§ 3º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta válida não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 4º A preferência de que trata este artigo será concedida da seguinte forma:

I - ocorrendo o empate, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado o objeto em seu favor;

II - na hipótese da não contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, com base no inciso I, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem em situação de empate, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito; e

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem em situação de empate, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 5º Não se aplica o sorteio disposto no inciso III do § 4º quando, por sua natureza, o procedimento não admitir o empate real, como acontece na fase de lances do pregão, em que os lances equivalentes não são considerados iguais, sendo classificados conforme a ordem de apresentação pelos licitantes.

§ 6º No caso do pregão, após o encerramento dos lances, a microempresa ou empresa de pequeno porte melhor classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de cinco minutos por item em situação de empate, sob pena de preclusão.

§ 7º Nas demais modalidades de licitação, o prazo para os licitantes apresentarem nova proposta deverá ser estabelecido pelo órgão ou entidade contratante, e estar previsto no instrumento convocatório.

Lei nº 12.488/07

Art. 34. Aplica-se às sociedades cooperativas que tenham auferido, no ano-calendário anterior, receita bruta até o limite definido no inciso II do caput do art. 3º da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, nela incluídos os atos cooperados e não-cooperados, o disposto nos Capítulos V a X, na Seção IV do Capítulo XI, e no Capítulo XII da referida Lei Complementar.

CONSIDERAM-SE MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE, A SOCIEDADE EMPRESÁRIA, A SOCIEDADE SIMPLES, A EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDADE LIMITADA E O EMPRESÁRIO A QUE SE REFERE O ART. 966 DA LEI NO 10.406/02 (CÓDIGO CIVIL), DEVIDAMENTE REGISTRADOS NO REGISTRO DE EMPRESAS MERCANTIS OU NO REGISTRO CIVIL DE PESSOAS JURÍDICAS, CONFORME O CASO, DESDE QUE:

(A) NO CASO DA MICROEMPRESA, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 360.000,00 (TREZENTOS E SESENTA MIL REAIS); E

(B) NO CASO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE, AUFIRA, EM CADA ANO-CALENDÁRIO, RECEITA BRUTA SUPERIOR A R\$ 360.000,00 (TREZENTOS E SESENTA MIL REAIS) E IGUAL OU INFERIOR A R\$ 3.600.000,00 (TRÊS MILHÕES E SEISCENTOS MIL REAIS).

CONSIDERA-SE RECEITA BRUTA, O PRODUTO DA VENDA DE BENS E SERVIÇOS NAS OPERAÇÕES DE CONTA PRÓPRIA, O PREÇO DOS SERVIÇOS PRESTADOS E O RESULTADO NAS OPERAÇÕES EM CONTA ALHEIA, NÃO INCLUÍDAS AS VENDAS CANCELADAS E OS DESCONTOS

INCONDICIONAIS CONCEDIDOS.

**CONDIÇÕES PARA A CONCESSÃO DO TRATAMENTO PRIVILEGIADO
NAS LICITAÇÕES E PARA O RECOLHIMENTO MENSAL DE TRIBUTOS NA
FORMA DO SIMPLES NACIONAL**

Não poderá se beneficiar do tratamento jurídico diferenciado previsto na Lei Complementar nº 123/06, incluído o regime do SIMPLES NACIONAL, para nenhum efeito legal, a pessoa jurídica:

- (a) - *de cujo capital participe outra pessoa jurídica;*
- (b) - *que seja filial, sucursal, agência ou representação, no País, de pessoa jurídica com sede no exterior;*
- (c) - *de cujo capital participe pessoa física que seja inscrita como empresário ou seja sócia de outra empresa que receba tratamento jurídico diferenciado nos termos desta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;*
- (d) - *cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa não beneficiada por esta Lei Complementar, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;*
- (e) - *cujo sócio ou titular seja administrador ou equiparado de outra pessoa jurídica com fins lucrativos, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do caput deste artigo;*
- (f) - *constituída sob a forma de cooperativas, salvo as de consumo;*
- (g) - *que participe do capital de outra pessoa jurídica;*
- (h) - *que exerça atividade de banco comercial, de investimentos e de desenvolvimento, de caixa econômica, de sociedade de crédito, financiamento e investimento ou de crédito imobiliário, de corretora ou de distribuidora de títulos, valores mobiliários e câmbio, de empresa de arrendamento mercantil, de seguros privados e de capitalização ou de previdência complementar;*
- (i) - *resultante ou remanescente de cisão ou qualquer outra forma de desmembramento de pessoa jurídica que tenha ocorrido em um dos 5 (cinco) anos-calendário anteriores;*
- (j) - *constituída sob a forma de sociedade por ações.*
- (k) - *cujos titulares ou sócios guardem, cumulativamente, com o contratante do serviço, relação de pessoalidade, subordinação e habitualidade.*

O disposto nos itens “d” e “g” não se aplica à participação no capital de cooperativas de crédito, bem como em centrais de compras, bolsas de subcontratação, no consórcio referido no art. 50 da Lei Complementar nº 123/06 e na sociedade de propósito específico prevista no art. 56 da mesma Lei Complementar, e em associações assemelhadas, sociedades de interesse econômico, sociedades de garantia solidária e outros tipos de sociedade, que tenham como objetivo social a defesa exclusiva dos interesses econômicos das microempresas e empresas de pequeno porte.

UTILIZAÇÃO DAS ABREVIações, “ME” OU “EPP” PELAS ENTIDADES DE MENOR PORTE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O fato de não possuir em sua firma ou denominação as expressões ‘Microempresa’ ou ‘Empresa de Pequeno Porte’, ou suas respectivas abreviações, ‘ME’ ou ‘EPP’, nos termos do art. 72 da Lei Complementar, não a desqualifica como tal. Constatam do art. 3º da Lei Complementar as definições e condições para enquadramento das empresas na situação pretendida, não sendo sua nomenclatura, na forma apontada, um destes requisitos. (Acórdão nº 1650/2010 – Plenário)

DESENQUADRAMENTO DA EMPRESA DE PEQUENO PORTE QUE ULTRAPASSAR, NO ANO-CALENDÁRIO, O LIMITE DE RECEITA BRUTA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A Empresa de Pequeno Porte que exceder, no ano-calendário, o limite de receita bruta previsto no art. 3º, inciso II, da LC 123/2006 deve ser excluída do tratamento diferenciado para o fim de desempate em processos licitatórios já no mês subsequente à ocorrência do fato, ressalvando-se a hipótese em que tal excesso não for superior a 20% da receita bruta, o que importará o desenquadramento da empresa somente no ano-calendário subsequente. (Acórdão 2134/2013 – Plenário)

EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE EM LICITAÇÕES

De acordo com o art. 6º do Decreto nº 6.204/07, os órgãos e entidades contratantes deverão realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

A exclusiva participação será afastada quando ocorrerem as situações previstas no art. 9º do referido Decreto, devidamente justificadas, quais sejam:

- (a) não houver um mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
- (b) o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a Administração ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
- (c) a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48;
- (d) a soma dos valores licitados ultrapassar vinte e cinco por cento do orçamento disponível para contratações em cada ano civil; e

(e) o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar os objetivos previstos no art. 1º do Decreto, justificadamente.

Para a definição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), levar-se-á em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações, conforme Orientação Normativa nº 10, de 2009, da Advocacia-Geral da União.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 10, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A DEFINIÇÃO DO VALOR DA CONTRATAÇÃO LEVARÁ EM CONTA O PERÍODO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO E AS POSSÍVEIS PRORROGAÇÕES PARA: A) A REALIZAÇÃO DE LICITAÇÃO EXCLUSIVA (MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE E SOCIEDADE COOPERATIVA); B) A ESCOLHA DE UMA DAS MODALIDADES CONVENCIONAIS (CONCORRÊNCIA, TOMADA DE PREÇOS E CONVITE); E C) O ENQUADRAMENTO DAS CONTRATAÇÕES PREVISTAS NO ART. 24, INC. I E II, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

A exclusiva participação de entidades de menor porte nas contratações que não ultrapassem a cifra de R\$80.000,00 (oitenta mil reais) visa atender política pública de apoio e incentivo a essas entidades, insculpida no art. 170, IX, da Constituição Federal de 1988. Por isso, essencial a apresentação, pela Administração Pública, de justificativa que afaste sua implementação, quando incidente uma das hipóteses previstas no art. 9º do Decreto nº 6.204/07.

VEDAÇÃO À PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE SEDIADAS NO ESTADO EM QUE ESTIVER LOCALIZADO O ÓRGÃO OU A ENTIDADE LICITANTE - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas licitações em que for conferido o tratamento diferenciado previsto no inciso I do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/2006 e no art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 não se deve restringir o universo de participantes às empresas sediadas no estado em que estiver localizado o órgão ou a entidade licitante (Acórdão nº 2957/2011 - Plenário)

DECLARAÇÃO FALSA DE FATURAMENTO ANUAL. FRAUDE À LICITAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

[...] a prestação de declaração falsa em uma licitação, com o fim de usufruir indevidamente dos benefícios previstos na Lei Complementar 123/2006, não pode ser considerada como erro formal, pois caracteriza burla ao princípio constitucional da isonomia e à finalidade pública almejada pela lei e pelos arts. 170, IX, e 179 da Constituição, que é o fomento do desenvolvimento econômico das micro e pequenas empresas, por meio de tratamento favorecido em relação ao dispensado às empresas de maior porte.

[...] a falsidade das declarações prestadas residiu em aspecto substancial, concernente ao valor do faturamento bruto anual da empresa (requisitos previstos no art. 3º, incisos I e II, da Lei Complementar 123/2006), não se tratando, assim, de mero erro de formal. Caracterizada a fraude à licitação, pelo usufruto indevido do tratamento favorecido estabelecido pela Lei Complementar 123/2006, mediante a prestação de declaração falsa em certames licitatórios. (Acórdão 2858/2013 – Plenário)

LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS E A EXCLUSIVA PARTICIPAÇÃO DE ENTIDADES DE MENOR PORTE – PARECER DO GRUPO DE TRABALHO INSTITUÍDO PELA PORTARIA Nº 10, DE 10 DE AGOSTO DE 2012, DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO

18. Diante dos fundamentos expostos, conclui-se que, sempre que possível, a licitação será dividida em itens (ou lotes/grupos) distintos, desde que economicamente viáveis e que não represente prejuízo para a economia de escala.

19. O valor de até R\$ 80.000,00 nas contratações, definido pelo art. 48, inciso I, da Lei Complementar nº 123/06 e art. 6º, caput, do Decreto nº 6.204/07, deve ser observado na licitação de cada item, pois a competição realiza-se por item e não pelo valor geral (soma dos itens) das contratações, ainda que proporcionadas por um único edital de licitação. Ilustrando-se: numa mesma licitação, item (ou lote/grupo) de valor até R\$ 80.000,00 o edital estabelecerá a exclusividade de participação de entidades de menor porte; no item (ou lote/grupo) com valor superior a essa cifra, a licitação será ampliada a todas as categorias empresariais (grande, médio e pequeno porte), concedendo-se, contudo, nesse caso, o tratamento privilegiado previsto no art. 44 da Lei Complementar nº 123/06 às entidades de menor porte. (PARECER GT Nº 01/2013/DECOR/CGU/AGU)

EM LICITAÇÃO DIVIDIDA EM ITENS OU LOTES/GRUPOS, DEVERÁ SER ADOTADA A PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE MICROEMPRESA, EMPRESA DE PEQUENO PORTE OU SOCIEDADE COOPERATIVA (ART. 34 DA LEI Nº 11.488, DE 2007) EM RELAÇÃO AOS ITENS OU LOTES/GRUPOS CUJO VALOR SEJA IGUAL OU INFERIOR A R\$ 80.000,00 (OITENTA MIL REAIS), DESDE QUE NÃO HAJA A SUBSUNÇÃO A QUAISQUER DAS SITUAÇÕES PREVISTAS PELO ART. 9º DO DECRETO Nº 6.204, DE 2007 (Orientação Normativa nº 47, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União).

A Lei Complementar nº 123/06, alterada pela Lei Complementar nº 147/14, modificou o dispositivo atinente à participação exclusiva de entidades de menor porte em licitação, cuja redação passou a ter consonância com a Orientação Normativa nº 47, da Advocacia-Geral da União.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública: I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL

O Simples Nacional constitui-se em microsistema tributário próprio, aplicável às entidades de menor porte. Implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes impostos e contribuições:

I - Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ;

II - Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06;

III - Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL;

IV - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06;

V - Contribuição para o PIS/Pasep, observado o disposto no inciso XII do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 123/06;

VI - Contribuição Patronal Previdenciária - CPP para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que trata o art. 22 da Lei nº 8.212/91, exceto no caso da microempresa e da empresa de pequeno porte que se dedique às atividades de prestação de serviços referidas no § 5º-C do art. 18 da Lei Complementar nº 123/06;

VII - Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS;

VIII - Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

É possível a participação de empresas optantes pelo Simples Nacional em licitações para contratação de serviços de cessão de mão de obra vedados pela Lei Complementar nº 123/06, desde que comprovada a não utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e que, caso venha a ser contratada, faça a comunicação ao órgão fazendário competente, para fins de exclusão do regime diferenciado, e para que passe a recolher os tributos pelo regime comum. (Acórdão nº 797/2011 – Plenário)

II

O enquadramento, o reenquadramento e o desenquadramento como microempresa ou empresa de pequeno porte são efetuados com base em declaração do próprio empresário, perante a Junta Comercial competente. (Acórdão nº 2578/2010 – Plenário).

A EMPRESA QUE REALIZE CESSÃO OU LOCAÇÃO DE MÃO DE OBRA, OPTANTE PELO SIMPLES NACIONAL, QUE PARTICIPE DE LICITAÇÃO CUJO OBJETO NÃO ESTEJA PREVISTO NO DISPOSTO NO § 1º DO ART. 17 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 123, DE 2006, DEVERÁ APRESENTAR PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTOS SEM CONTEMPLAR OS BENEFÍCIOS DO REGIME TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO. (Orientação Normativa nº 53, de 24 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES NACIONAL – RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas licitações e contratações que envolvam cessão de mão de obra em regime de dedicação exclusiva, a empresa optante do SIMPLES NACIONAL poderá participar do certame, mas sem beneficiar-se do regime tributário diferenciado, exceto para as atividades de prestação de serviços previstas nos §§5º “b” a 5º “e” do art. 18, da LC 123/06.

Recomenda-se a que os editais de licitação contemplem os seguintes dispositivos, extraídos do Acórdão nº 2510/2012 - Plenário, do Tribunal de Contas da União:

(a) em ocorrendo as hipóteses de que trata o art. 17 da Lei Complementar nº 123/2006, seja vedada à licitante, optante pelo Simples Nacional, a utilização dos benefícios tributários do regime tributário diferenciado na proposta de preços e na execução contratual (com relação ao recolhimento de tributos);

(b) em caso de contratação, estará sujeita à exclusão obrigatória desse regime tributário diferenciado a contar do mês seguinte ao da assinatura do contrato, nos termos dos arts. 30, inciso II, e 31, inciso II, da referida Lei Complementar;

(c) a obrigação de a contratada a apresentar cópia do ofício, com comprovante de entrega e recebimento, comunicando a assinatura do contrato de prestação de serviços mediante cessão de mão de obra (situação que gera vedação à opção pelo Simples Nacional) à Receita Federal do Brasil, no prazo previsto no art. 30, § 1º, inc. II, da Lei Complementar nº 123, de 2006;

(d) a obrigação do órgão contratante de verificar, no momento imediatamente anterior à assinatura de seus contratos, se a licitante vencedora, que iniciará a prestação de serviços à entidade, não se enquadra em quaisquer das vedações previstas na LC nº 123/2006, tomando, se for o caso, as providências para que a Secretaria da Receita Federal do Brasil tenha imediata ciência.

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS QUE ENVOLVA LOCAÇÃO DE AUTOMÓVEIS COM MOTORISTA. SIMPLES NACIONAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A prestação de serviços de transporte de passageiros que envolva locação de automóveis com motorista não configura cessão/locação de mão-de-obra, vedada pela Lei Complementar nº 123/2006, e não impede o enquadramento das empresas que o prestam no regime tributário inerente ao Simples Nacional.

(Acórdão nº 1349/2013 - Primeira Câmara)

**INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DA EMPRESA CONTRATADA DO SIMPLES NACIONAL APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. REPERCUSSÃO NO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 03/2012**

NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, A INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DO SIMPLES, DESDE QUE OCORRA APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E POSSUA COMPROVADA REPERCUSSÃO NOS PREÇOS CONTRATADOS, PODEM DAR ENSEJO À REVISÃO DESTES, PARA MAIS OU PARA MENOS. A ALTERAÇÃO ORA MENCIONADA ENQUADRA-SE COMO REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PODENDO OCORRER INDEPENDENTEMENTE DE ANUALIDADE. (PARECER Nº 03/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Bráulio Gomes Mendes Diniz – Procurador Federal)

**CAPÍTULO VIII
EXECUÇÃO E ALTERAÇÕES CONTRATUAIS
DEFINIÇÃO**

Constituem-se em modificações nas cláusulas contratuais, para melhor adequação às finalidades de interesse público, ao interesse comum das partes ou à realidade econômica que se apresenta. Asseguram que fatores supervenientes não repercutam negativamente sobre as condições inicialmente pactuadas no contrato, ajustando-as para melhor adequação ao seu propósito, mantendo-se a fidelidade ao objeto contratado e a intangibilidade da equação econômico-financeira.

PROCESSO ÚNICO

As alterações contratuais devem integrar o processo da contratação, seja esta antecedida de licitação ou realizada de forma direta.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

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.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

ORDEM SEQUENCIAL DO TERMO ADITIVO

Deve o termo de aditamento ser numerado sequencialmente. Exemplo: Primeiro Termo de Aditamento ao Contrato nº 1/2010, Segundo Termo de Aditamento ao Contrato nº 1/2010, Terceiro Termo de Aditamento ao

Contrato nº 1/2010. (*Licitações & Contratos. Orientações e jurisprudência. Tribunal de Contas da União. 4ª ed., 2010, p. 655*) <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>

ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEI Nº 12.846/13

*Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...] IV - no tocante a licitações e contratos: [...]d) **fraudar licitação pública ou contrato dela decorrente;** [...] f) **obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação pública ou nos respectivos instrumentos contratuais;** (Lei nº 12.846/13, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira)*

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

As modificações no contrato social da empresa consistem em mera alteração societária, não atingindo a personalidade jurídica da sociedade, que permanece intocada, de acordo com a teoria da identidade ou continuação. A modificação nos atos constitutivos da empresa não afeta os direitos e obrigações perante terceiros, nem há qualquer alteração nas suas relações contratuais e extracontratuais anteriores.

(Acórdão 7532/2013 - Primeira Câmara)

PUBLICAÇÃO DO TERMO ADITIVO NA IMPRENSA OFICIAL

As alterações contratuais formalizadas por meio de termo aditivo exigem publicação na imprensa oficial.

Art. 61. [...]

Parágrafo único. A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei. (Lei nº 8.666/93)

ALTERAÇÕES UNILATERAIS DAS CLÁUSULAS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Fundamento legal: Arts. 57, § 1º, 58, I, e 65, I e § 1º, da Lei nº 8.666/93

Art. 57 [...]

.....

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;

IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;

V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;

VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

.....

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

.....

I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

.....

§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

ALTERAÇÕES UNILATERAIS DO CONTRATO – PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

As alterações unilaterais do contrato decorrem de prerrogativa concedida à Administração Pública. O contratado não pode opor-se a elas, ou seja, as alterações unilaterais não dependem da aquiescência do contratado, sendo-lhe assegurado, contudo, o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato, acaso afetado. Incidem exclusivamente sobre cláusulas de execução, também chamadas de regulamentares ou de serviço. São formalizadas por meio de termo aditivo, cuja minuta deve ser objeto de análise e aprovação pela assessoria jurídica.

QUER O CONTRATO ADMINISTRATIVO ORIGINE-SE DE UM PROCEDIMENTO COMPETITIVO (LICITAÇÃO), QUER DE SUA DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE, O REGIME JURÍDICO DE DIREITO PÚBLICO GARANTE À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA O EXERCÍCIO DA PRERROGATIVA DE ALTERÁ-LO UNILATERALMENTE, POR ISSO, NÃO NECESSITA DE PREVISÃO EXPRESSA NO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO OU NO CONTRATO. TAMBÉM A OMISSÃO NESSES INSTRUMENTOS NÃO RETIRA A PRERROGATIVA DA ADMINISTRAÇÃO DE IMPLEMENTÁ-LA (A ALTERAÇÃO UNILATERAL), CASO NECESSÁRIA.

TODA PRERROGATIVA É IRRENUNCIÁVEL E IMPOSTERGÁVEL.

ALTERAÇÕES CONSENSUAIS DAS CLÁUSULAS DE EXECUÇÃO DO CONTRATO

Fundamento legal: Art. 65, II e § 2º, II, da Lei nº 8.666/93

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

.....

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;
- d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

.....
 § 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: [...]

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Nessas hipóteses, a lei não admite alteração unilateral porque qualquer delas pode afetar, mesmo reflexivamente, o equilíbrio da equação econômico-financeira do contrato. O elenco não é exaustivo, ou seja, outras cláusulas contratuais podem ser objeto de alteração por acordo entre as partes, desde que necessária para a satisfatória execução do avençado e não se desconfigure o objeto do contrato. Também as alterações contratuais consensuais exigem formalização por meio de termo aditivo, cuja minuta deverá ser encaminhada para análise e aprovação da assessoria jurídica.

ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES DO OBJETO

Fundamento legal: art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas

.....
 § 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.

Os acréscimos e supressões do objeto contratual decorrem de prerrogativa concedida à Administração Pública. O contratado não pode opor-se a essas alterações, todavia, ser-lhe-á assegurado o direito ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato acaso afetado, segundo o art. 58, § 2º, da Lei nº 8.666/93 [Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de: I - modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado; (...)] § 2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual].

OBJETOS E LIMITES PARA OS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

Nos contratos cujo objeto seja o fornecimento de bens, a prestação de serviços ou a execução de obras, o limite para os **acréscimos unilaterais** é de 25% de seu valor inicial atualizado.

Nos contratos cujo objeto seja a reforma de edifício ou de equipamento o limite para os **acréscimos unilaterais** será de 50% de seu valor inicial atualizado.

Nos contratos cujo objeto seja o fornecimento de bens, a prestação de serviços, a execução de obras, a reforma de edifício ou de equipamento o limite para as **supressões unilaterais** será de 25% de seu valor inicial atualizado.

Nos contratos cujo objeto seja o fornecimento de bens, a prestação de serviços, a execução de obras e a reforma de edifício ou de equipamento, não há limite para as **supressões consensuais**, conforme art. 65, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93.

VALOR INICIAL ATUALIZADO DO CONTRATO

Traduz-se o “valor inicial atualizado do contrato” como o resultante do procedimento licitatório ou da contratação direta, atualizado em decorrência de recomposição ou equilíbrio econômico-financeiro de seu valor (revisão, reajuste ou repactuação), ignorando-se eventuais acréscimos ou supressões realizados.

ATUALIZAÇÃO DO VALOR E INCIDÊNCIA DOS LIMITES PERCENTUAIS – DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A Lei também deixa claro que o valor inicial do contrato deve ser atualizado. Essas nuances têm especial importância em relação aos contratos que sofreram revisão econômica. Em primeiro, cabe frisar que o limite para eventual acréscimo deve respeitar o valor atualizado do contrato. Assim, caso já tenha ocorrido repactuação, reajuste ou reequilíbrio econômico, este novo valor que servirá como parâmetro para a aferição do percentual de 25% ou de 50%. Imaginemos, como exemplo, a situação de um contrato de prestação de serviços contínuos, com valor original de R\$ 100.000,00, que sofreu a incidência de repactuação, passando a um valor “atualizado” de R\$ 120.000,00. Percebida, alguns meses depois, a necessidade de aumento quantitativo do contrato, o percentual de 25% deve incidir sobre o novo valor (R\$ 120.000,00) e não sobre o valor original do contrato (R\$ 100.000,00). É imperioso perceber que o limite de 25%, embora se reflita sobre o valor, tem como intuito evitar o desvirtuamento da pretensão contratual ofertada ao público na licitação e não simplesmente criar limites remuneratórios à contratação.⁵²

SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE AUTORIZAM A EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93

Tanto as alterações contratuais quantitativas quanto as qualitativas, estão sujeitas aos limites estabelecidos no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93. Há, contudo, situações excepcionalíssimas, elencadas pelo Tribunal de Contas da União, que autorizam a que tais limites sejam excedidos, conforme se extrai da Decisão Plenária nº 215/1999, observados os princípios da finalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, além do direito ao reequilíbrio econômico-financeiro do valor contratual, desde que satisfeitos cumulativamente os seguintes pressupostos:

- (a) não acarretar para a Administração encargos contratuais superiores aos oriundos de uma eventual rescisão contratual por razões de interesse público, acrescidos aos custos da elaboração de um novo procedimento licitatório;

52 TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 5. ed. Salvador. JusPODIVM, 2013. p. 545.

- (b) não possibilitar a inexecução contratual, à vista do nível de capacidade técnica e econômico-financeira do contratado;
- (c) decorrer de fatos supervenientes que impliquem em dificuldades não previstas ou imprevisíveis por ocasião da contratação inicial;
- (d) não ocasionar a transfiguração do objeto originalmente contratado em outro de natureza e propósito diversos;
- (e) ser necessárias à completa execução do objeto original do contrato, à otimização do cronograma de execução e à antecipação dos benefícios sociais e econômicos decorrentes;
- (f) demonstrar-se — na motivação do ato que autorizar o aditamento contratual que extrapole os limites legais mencionados na alínea “a”, supra — que as conseqüências da outra alternativa (a rescisão contratual, seguida de nova licitação e contratação) importam sacrifício insuportável ao interesse público primário (interesse coletivo) a ser atendido pela obra ou serviço, ou sejam gravosíssimas a esse interesse, inclusive quanto à sua urgência e emergência.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Deliberou o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 89/2013 – Plenário, que, para fins de enquadramento na hipótese de excepcionalidade prevista na Decisão nº 215/1999 - Plenário (acréscimos contratuais acima dos limites estabelecidos pela Lei nº 8.666/93), as alterações qualitativas havidas não poderão decorrer de culpa do contratante, nem do contratado.

CÁLCULO APLICÁVEL AOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor inicial atualizado do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites estabelecidos no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Assim também no Tribunal de Contas da União: Acórdãos 749, 1200, 1338, de 2010, e Acórdãos 2530 e 2819, de 2011, todos do Plenário.

OS ACRÉSCIMOS E AS SUPRESSÕES DO OBJETO CONTRATUAL DEVEM SER SEMPRE CALCULADOS SOBRE O VALOR INICIAL DO CONTRATO ATUALIZADO, APLICANDO-SE A ESTAS ALTERAÇÕES OS LIMITES PERCENTUAIS PREVISTOS NO ART. 65, § 1º, DA LEI Nº 8.666, DE 1993, SEM QUALQUER COMPENSAÇÃO ENTRE SI. (Orientação Normativa nº 50, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À FORMALIZAÇÃO DOS ACRÉSCIMOS E SUPRESSÕES

A Advocacia-Geral da União desenvolveu a seguinte ordem de atos administrativos e documentos necessários à instrução dos acréscimos e supressões do objeto contratual.

1. Há justificativa apta a demonstrar a superveniência do fato ensejador da alteração contratual? [...] 9.3.10. observe o princípio de que a execução de itens do objeto do contrato em quantidade superior à prevista no orçamento da licitação deve ser previamente autorizada por meio de termo aditivo contratual, o qual deverá atender aos requisitos a seguir: 9.3.10.1. ser antecedido de procedimento administrativo no qual fique adequadamente consignada a motivação das alterações tidas por necessárias, que devem ser embasadas em pareceres e estudos técnicos pertinentes, bem assim caracterizar a natureza superveniente, em relação ao momento da licitação, dos fatos ensejadores das alterações. (TCU, Acórdão 554/2005 – Plenário)

2. Há justificativa da Administração que assegure a pertinência entre os serviços originalmente contratados e a dos aditados (acréscimos)?

3. A Administração observa o limite quantitativo e/ou qualitativo previsto no art. 65, § 1º, da Lei nº 8.666/93?

4. Nos contratos de prestação de serviço ou execução de obra, há projeto básico atinente ao acréscimo pretendido?

[...] 9.1.13. elaborar projeto básico previamente à realização de aditamentos contratuais, em especial, quando implicar acréscimos quantitativos do objeto, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei n 8.666/93 c/c art. 65, I, b, do mesmo diploma legal. (TCU – Acórdão 740/2004 – Plenário)

5. No caso do item anterior, consta a aprovação motivada do Projeto Básico pela autoridade competente (art. 7º, § 2º, I da Lei nº 8.666/93)?

6. Sendo o objeto do contrato a prestação de serviço ou a execução de obra, há orçamento detalhado em planilhas que expresse a composição de todos os custos unitários da alteração (acréscimo), conforme disposto no art. 7º, § 1º, II, da Lei n 8.666/93?

7. A Administração demonstra a inexistência de sobrepreço no objeto acrescido?

8. Existem pareceres e estudos técnicos elaborados por profissionais habilitados, de modo a configurar a superveniência, em relação à instauração da licitação ou à instrução do processo de contratação direta, dos fatos determinantes das alterações, se for o caso?

9. Consta autorização motivada da autoridade competente para a alteração por meio de aditamento?

10. Há comprovação quanto à existência de recursos orçamentários, na hipótese de a alteração gerar aumento de despesa? (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 16, inc. I e II, da Lei Complementar 101/2000)

11. Há minuta de termo aditivo?

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ALTERAÇÕES CONTRATUAIS SEM A DEVIDA FORMALIZAÇÃO MEDIANTE TERMO ADITIVO CONFIGURAM CONTRATO VERBAL – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nesta fiscalização, no âmbito do [...], com a obra já em execução, o relatório de auditoria apontou os seguintes indícios de irregularidade:

a) ausência de termo aditivo formalizando alterações das condições inicialmente pactuadas. Modificou-se a solução de projeto da estrutura do estacionamento e do tapume sem a respectiva formalização do aditamento. Os serviços executados verbalmente somam quase 13% do valor da obra;

[...]

Em relação ao primeiro tópico, identificou-se a execução de serviços sem a cobertura contratual, o que denota contrato verbal com a Administração, em afronta ao art. 60 da Lei de Licitações.

Na ocorrência desse tipo de artifício - ilegal, diga-se - costuma-se contra-argumentar que a dinâmica de uma obra pública (ainda mais desta complexidade) exige uma tomada de decisões ágil, incompatível com a ritualística para a celebração dos termos aditivos.

Esse tipo de argumento, entretanto, afora a mácula a valores caros à Administração, embute toda sorte de riscos, que vão desde o desvio de objeto; serviços executados com preços acima do mercado; qualidade deficiente (pela eventual incapacidade técnica da empresa executora); malversação de recursos; e nulidade da intervenção. A lei, todavia, possui dispositivos próprios para lidar com emergências.

O cumprimento das formalidades anteriores às alterações contratuais é que possibilita a ampla fiscalização do contrato administrativo, em todos os seus níveis. O termo aditivo, como requisito de validade, precisa atravessar todas as suas fases, até atingir a sua eficácia, desde a solicitação e fundamentação, verificação de disponibilidade orçamentária, até o exame de legalidade (pelo jurídico), atravessando o juízo de conveniência e oportunidade em todos os planos de controle do órgão; do fiscal do contrato, ao ordenador de despesas. (Acórdão nº 1227/2012 – Plenário, TCU)

“... os aditivos devem observar os preços já firmados no contrato. Quando os serviços acrescidos tiverem insumos originalmente constantes da avença, devem seguir o preço já ajustado e, se inexistentes no desenho inicial, os itens aditados devem ter preço consentâneo com o praticado no mercado.” (Acórdão nº 1919/2013 – Plenário, TCU)

PRORROGAÇÕES DE PRAZOS

Fundamento legal: art. 55, IV, e art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93

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

.....

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

.....

Art. 57

.....

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

- I - alteração do projeto ou especificações, pela Administração;
- II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;
- III - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e no interesse da Administração;
- IV - aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;
- V - impedimento de execução do contrato por fato ou ato de terceiro reconhecido pela Administração em documento contemporâneo à sua ocorrência;
- VI - omissão ou atraso de providências a cargo da Administração, inclusive quanto aos pagamentos previstos de que resulte, diretamente, impedimento ou retardamento na execução do contrato, sem prejuízo das sanções legais aplicáveis aos responsáveis.

TODA PRORROGAÇÃO DE PRAZO DEVERÁ SER JUSTIFICADA POR ESCRITO E PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE COMPETENTE PARA CELEBRAR O CONTRATO. (ART. 57, § 2º, DA LEI Nº 8.666/93)

PRAZO DE VIGÊNCIA DESVINCULADO DO PRAZO DE GARANTIA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O prazo de duração do contrato não abrange o período de garantia legal ou contratual, que perdura mesmo após a extinção do contrato, permitindo-se eventual aplicação de penalidades em caso de descumprimento de alguma de suas condições.

[...] observe, nas contratações futuras, as disposições constantes da Lei 8.666/93, artigo 57, que dispõe sobre o prazo da duração dos contratos, sem incluir no período de vigência o prazo de garantia, uma vez que esse direito, de acordo com o que preceitua o art. 69, e o § 2º, do art. 73, todos da Lei 8.666/93, perdura após a execução do objeto do contrato. (Decisão nº 202/2002 – Primeira Câmara, TCU)

A GARANTIA LEGAL OU CONTRATUAL DO OBJETO TEM PRAZO DE VIGÊNCIA PRÓPRIO E DESVINCULADO DAQUELE FIXADO NO CONTRATO, PERMITINDO EVENTUAL APLICAÇÃO DE PENALIDADES EM CASO DE DESCUMPRIMENTO DE ALGUMA DE SUAS CONDIÇÕES, MESMO DEPOIS DE EXPIRADA A VIGÊNCIA CONTRATUAL. (Orientação Normativa nº 51, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

PRORROGAÇÕES DOS PRAZOS DE INÍCIO DE EXECUÇÃO, DE CONCLUSÃO E DE ENTREGA DO OBJETO

Tratando-se de obras e serviços, é o cronograma físico-financeiro o instrumento hábil a estabelecer todas as etapas necessárias à execução do objeto, conforme as diretrizes traçadas no projeto básico (ou no termo de referência caso utilizada a modalidade pregão para serviços

comuns, inclusive de engenharia) e no cronograma de desembolso. Sobrevindo alguma das hipóteses previstas no art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93, está a Administração autorizada a prorrogar os prazos previamente ajustados, acompanhada de justificativa expressa. Traduzem o exercício da prerrogativa de alteração unilateral e independem de previsão no instrumento convocatório ou no contrato. Podem decorrer de fato ou fatos surgidos antes mesmo da assinatura do termo de contrato (ou do aceite e retirada de instrumento equivalente). Importa que o novo prazo para o início das etapas de execução, para conclusão ou entrega do objeto seja útil para atender, de forma eficaz, à consecução do objeto.

As prorrogações de prazos amparadas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93 serão formalizadas por meio de termo aditivo, cuja minuta deverá ser encaminhada para análise e aprovação pela assessoria jurídica.

**TERMO ADITIVO. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. ART. 57, § 1º, DA LEI
Nº 8.666/93 PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E
ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

Diante do exposto, a prorrogação do prazo de vigência nos termos do art. 57, §1º da Lei 8.666, de 1993 exige a formalização do termo aditivo, sendo vedada a utilização de simples apostilamento, eis que não há fundamento legal para tanto. (PARECER Nº 131/2011/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

É PROIBIDO O RETARDAMENTO IMOTIVADO DA EXECUÇÃO DE OBRA OU SERVIÇO, OU DE SUAS PARCELAS, SE EXISTENTE PREVISÃO ORÇAMENTÁRIA PARA SUA EXECUÇÃO TOTAL, SALVO INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA OU COMPROVADO MOTIVO DE ORDEM TÉCNICA, JUSTIFICADOS EM DESPACHO CIRCUNSTANCIADO DA AUTORIDADE A QUE SE REFERE O ART. 26 DESTA LEI. (ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93)

MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES PREVIAMENTE AJUSTADAS

As prorrogações de prazos amparadas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93 serão formalizadas por meio de termo aditivo, cuja minuta deverá ser encaminhada para análise e aprovação pela assessoria jurídica. As prorrogações de prazos com base no § 1º do art. 57, da Lei nº 8.666/93, não interferirão nas demais cláusulas regulamentares ou de serviço, que se manterão inalteradas, defeso à Administração executar objeto diverso daquele licitado ou autorizado pela autoridade competente (decorrentes de contratações diretas).

TIPO PENAL

Art. 92. Admitir, possibilitar ou dar causa a qualquer modificação ou vantagem, inclusive prorrogação contratual, em favor do adjudicatário, durante a execução dos contratos celebrados com o Poder Público, sem autorização em lei, no ato convocatório da licitação ou nos respectivos instrumentos contratuais, ou, ainda, pagar fatura com preterição da ordem cronológica de sua exigibilidade, observado o disposto no art. 121 desta Lei:

Pena - detenção, de dois a quatro anos, e multa.

Parágrafo único. Incide na mesma pena o contratado que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, obtém vantagem indevida ou se beneficia, injustamente, das modificações ou prorrogações contratuais. (Lei nº 8.666/93)

EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DO VALOR CONTRATUAL EM DECORRÊNCIA DE PRORROGAÇÃO

As alterações de prazo decorrentes do art. 57, §1º, da Lei nº 8.666/93, asseguram ao contratado o direito ao equilíbrio econômico-financeiro, uma vez comprovado o desequilíbrio na relação encargo/remuneração.

Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico [...]. (Art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93)

PRORROGAÇÃO AUTOMÁTICA DA VIGÊNCIA CONTRATUAL

Fundamento legal: art. 75, § 5º, da Lei nº 8.666/93

Art. 79 [...]

.....
§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Constitui-se em hipótese especial de prorrogação automática da vigência do contrato, independentemente do objeto a ser executado ou em execução. Segundo Lucas Rocha Furtado⁵³, a suspensão da execução do contrato, nos termos do referido dispositivo, confere ao contratado direito à devolução do prazo contratual. Formaliza-se por meio de termo aditivo, cuja minuta deverá ser analisada e aprovada pela assessoria jurídica.

SÚMULA Nº 191 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Torna-se, em princípio, indispensável a fixação dos limites de vigência dos contratos administrativos, de forma que o tempo não comprometa as condições originais da avença, não havendo, entretanto, obstáculo jurídico à devolução de prazo, quando a Administração mesma concorre, em virtude da própria natureza do avençado, para interrupção da sua execução pelo contratante.

53 *Curso de Licitações e Contratos Administrativos*. Fórum, Belo Horizonte, 2007. p. 512.

VIGÊNCIA NOS CONTRATOS EM QUE A ADMINISTRAÇÃO FIGURE COMO LOCATÁRIA

Resposta à consulta formulada ao Tribunal de Contas da União pelo Excelentíssimo Advogado- Geral da União:

9.1. conhecer da presente consulta, por preencher os requisitos de admissibilidade previstos no art. 1º, inciso XVII, da Lei nº 8.443/92 c/c art. 264, inciso III, do RITCU, para responder ao consulente, relativamente aos contratos de locação de imóveis em que a Administração Pública figura como locatária, que:

9.1.1 pelo disposto no art. 62, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.666/93, não se aplicam as restrições constantes do art. 57 da mesma Lei;

9.1.2. não se aplica a possibilidade de ajustes verbais e prorrogações automáticas por prazo indeterminado, condição prevista no artigo 47 da Lei nº 8.245/91, tendo em vista que (i) o parágrafo único do art. 60 da Lei nº 8.666/93, aplicado a esses contratos conforme dispõe o § 3º do art. 62 da mesma Lei, considera nulo e de nenhum efeito o contrato verbal com a Administração e (ii) o interesse público, princípio basilar para o desempenho da Administração Pública, que visa atender aos interesses e necessidades da coletividade, impede a prorrogação desses contratos por prazo indeterminado;

9.1.3. a vigência e prorrogação deve ser analisada caso a caso, sempre de acordo com a legislação que se lhe impõe e conforme os princípios que regem a Administração Pública, em especial quanto à verificação da vantajosidade da proposta em confronto com outras opções, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.666/93; (Acórdão nº 1129/2009 – Plenário, Relator Min. Benjamin Zymler, Processo nº 002.210/2009-0)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 6, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO DE SESENTA MESES, ESTIPULADO PELO INC. II DO ART. 57, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL

Fundamento legal: art. 57, I, II, IV e V, da Lei nº 8.666/93

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 1, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE SERVIÇO CONTÍNUO NÃO ESTÁ ADSTRITA AO EXERCÍCIO FINANCEIRO.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 36, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A ADMINISTRAÇÃO PODE ESTABELECEER A VIGÊNCIA POR PRAZO INDETERMINADO NOS CONTRATOS EM QUE SEJA USUÁRIA DE SERVIÇOS PÚBLICOS ESSENCIAIS DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA E ESGOTO, SERVIÇOS POSTAIS MONOPOLIZADOS PELA ECT (EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS) E AJUSTES FIRMADOS COM A IMPRENSA NACIONAL, DESDE QUE NO PROCESSO DA CONTRATAÇÃO ESTEJAM EXPLICITADOS OS MOTIVOS QUE JUSTIFICAM A ADOÇÃO DO PRAZO INDETERMINADO E COMPROVADAS, A CADA EXERCÍCIO FINANCEIRO, A ESTIMATIVA DE CONSUMO E A EXISTÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

De acordo com o *caput* do art. 57 da Lei nº 8.666/93, a duração dos contratos por ela regidos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários. A regra objetiva, sobretudo, compelir a Administração a retornar periodicamente ao mercado, por meio de certames públicos, com vistas a aferir a possibilidade de obtenção de condições mais vantajosas.

Os incisos do art. 57 admitem a possibilidade de o prazo de vigência contratual ultrapassar o exercício financeiro em curso, desde que observados alguns requisitos e os limites fixados nos respectivos incisos (60, 48 e 120 meses, respectivamente).

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS NECESSÁRIOS ÀS PRORROGAÇÕES DE PRAZOS EM CONTRATOS DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA

A Advocacia-Geral da União elenca os requisitos necessários às prorrogações de prazos em contratos de serviços de natureza continuada:

1. *Existe manifestação do contratado demonstrando interesse na prorrogação do prazo de vigência do contrato?*
2. *Foi realizada pesquisa de mercado a fim de verificar se os preços contratados permanecem vantajosos para a Administração? (art. 57, II, Lei 8.666/93 e art. 30, §2º IN 02/08-SLTI).*
3. *Há manifestação da Administração (preferencialmente do fiscal do contrato) acerca da execução do contrato, justificativa da necessidade da prorrogação e sobre a manutenção das condições vantajosas do ajuste? (art. 57, II e § 2º, da Lei 8.666/93 e art. 30-A, §§ 1º e 2º IN 02/08-SLTI).*
4. *A prorrogação foi autorizada pela autoridade competente? (art. 57, §2º, Lei 8.666/93)*
5. *Foi juntado o comprovante da manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação? (art. 55, XIII, Lei 8.666/93 e IN 02/10-SLTI)*
6. *Há comprovação da regularidade trabalhista (Lei 12.440/11)?*
7. *Há, na Lei Orçamentária do exercício da prorrogação do contrato, dotações suficientes para o custeio das respectivas despesas, ou condicionamento da validade e eficácia da prorrogação à referida disponibilidade? (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93)*
8. *Há minuta do termo aditivo?*

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

CONDIÇÕES À PRORROGAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei no 8.666, de 1993.

§ 1º Os contratos de serviços de natureza continuada poderão ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, quando comprovadamente vantajosos para a Administração, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos:

- I - os serviços tenham sido prestados regularmente;*
- II - a Administração mantenha interesse na realização do serviço;*
- III - o valor do contrato permaneça economicamente vantajoso para a Administração; e*
- IV- a contratada manifeste expressamente interesse na prorrogação.*

<http://www.comprasnet.gov.br/>

VANTAJOSIDADE ECONÔMICA DA PRORROGAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Em contratos de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, cujos limites de valores às despesas encontram previsão em atos normativos da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento

e Gestão, é dispensada a realização de pesquisa de mercado para efeito de comprovar-se a vantajosidade da prorrogação. Referidos atos normativos, expedidos periodicamente, fixam e atualizam os limites máximos e mínimos para a contratação dos respectivos objetos.

Art. 30-A [...]

§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que:

I - os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei;

II - os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE; e

III - no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP.

§ 3º No caso do inciso III do §2º, se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

§ 4º A administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

Segundo texto uniforme nos diversos atos normativos que atualizam os limites máximos e mínimos para as contratações, expedidos pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, quando da prorrogação contratual, os contratos cujos valores estiverem acima dos limites estabelecidos pelos respectivas atos deverão ser renegociados para se adequarem aos novos limites, vedando-se a prorrogação de contratos cuja negociação resultar insatisfatória, devendo o órgão proceder a novo certame licitatório.

CONTAGEM DO PRAZO DE VIGÊNCIA – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CONTRATO ADMINISTRATIVO – CONTAGEM DO PRAZO DE VIGÊNCIA – ART. 54 DA LEI Nº 8.666, DE 1993 - ART. 132 DO CÓDIGO CIVIL – LEI Nº 810, DE 1949 – CONTAGEM DO PRAZO DE DATA A DATA.

1. *A contagem dos prazos de vigência dos contratos administrativos segue a regra do art.132, §3º do Código Civil e a disciplina da Lei nº 810, de 1949, conforme determina o art. 54 da Lei nº 8.666, de 1993.*
2. *Não há contradição entre as regras de contagem de prazo em meses e anos previstas no art. 132 do Código Civil e na Lei nº 810, de 1949.*
3. *A contagem deve ser feita de data a data, incluindo-se o dia da assinatura e o dia de igual número ao de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência. (PARECER Nº 35/2013/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)*

DIREITO SUBJETIVO DO CONTRATADO

O contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que se efetivará desde que haja interesse da Administração. Importante que esta planeje a continuidade de seus contratos, formulando, expressamente, consulta ao contratado em prazo razoável, antes da data de encerramento da vigência, e conceda a este prazo razoável para a resposta, a fim de providenciar os atos e documentos necessários à sua instrução ou a abertura de nova licitação caso haja manifestação de desinteresse na manutenção da relação contratual.

Promova, nas contratações de serviços continuados, tempestivamente, quando for de interesse da Administração, a prorrogação dos instrumentos contratuais nos termos do art. 57 da Lei de Licitações, evitando a necessidade de proceder a contratações emergenciais. (Acórdão nº 812/2010 – Segunda Câmara, TCU)

Atente para os prazos finais dos contratos, que são fatais, realizando tempestivamente as licitações necessárias, evitando-se pagamento sem cobertura contratual, que não possui amparo legal, ou a contratação baseada no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666/1993, em decorrência de ausência de planejamento e controle (Acórdão nº 2.629/2010 – Segunda Câmara, TCU)

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 3, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NA ANÁLISE DOS PROCESSOS RELATIVOS À PRORROGAÇÃO DE PRAZO, CUMPRE AOS ÓRGÃOS JURÍDICOS VERIFICAR SE NÃO HÁ EXTRAPOLAÇÃO DO ATUAL PRAZO DE VIGÊNCIA, BEM COMO EVENTUAL OCORRÊNCIA DE SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE NOS ADITIVOS PRECEDENTES, HIPÓTESES QUE CONFIGURAM A EXTINÇÃO DO AJUSTE, IMPEDINDO A SUA PRORROGAÇÃO.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189164&ID_SITE=

VEDAÇÃO À PRORROGAÇÃO DO CONTRATO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 30-A [...]

§ 5º *A Administração não poderá prorrogar o contrato quando:*

I - os preços estiverem superiores aos estabelecidos como limites pelas Portarias do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou

II – a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

Nos contratos atinentes à prestação de serviços de limpeza/conservação e vigilância, é importante observarem-se os limites máximos de valores, estipulados por ato regulamentar expedido pelo órgão central do Sistema de Serviços Gerais – SISG da Administração Pública Federal vigente ao tempo da contratação.

RECOMENDAÇÃO À ADMINISTRAÇÃO QUANDO DAS PRORROGAÇÕES DE PRAZOS – PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO

Importante a orientação para que a Administração verifique a existência de eventual registro de sanção aplicada à empresa contratada, cujos efeitos torne-a proibida de celebrar contrato administrativo, alcançando a Administração contratante.

São sistemas de consulta de registro de penalidades:

(a) Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas – CEIS

(www.portaltransparencia.gov.br/ceis):

(b) Lista de Inidôneos do Tribunal de Contas da União (<http://portal2.tcu.gov.br>);

(c) Sistema de Cadastro Unificado de Fornecedores – SICAF; e

(d) Conselho Nacional de Justiça - CNJ (<http://www.cnj.jus.br>).

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

CONSULTA AO SICAF – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 3º [...]

§ 1º Previamente à emissão de nota de empenho e à contratação, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público. (Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11.10.10)

<http://www.comprasnet.gov.br/>

ALCANCE DOS EFEITOS DA SANÇÃO DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA DE PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO E IMPEDIMENTO DE CONTRATAR COM A ADMINISTRAÇÃO – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR
E INSTRUÇÃO NORMATIVA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

No tocante ao alcance dos efeitos da sanção de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, prevista no art. 87, III, da Lei nº 8.666/93, posicionou-se a Advocacia-Geral da União, por meio do Parecer GT nº 02/2013 DECOR/CGU/AGU, no sentido de que se restringem ao órgão sancionador.

Diante da clara delimitação legal aos efeitos da “suspensão temporária de licitar e contratar”, dos limites constitucionais à restrição de direitos das pessoas pela Administração Pública, da evidente gradação existente entre as sanções estabelecidas pela Lei nº 8.666/93, da necessidade de utilização da proporcionalidade na aplicação da penalidade, acreditamos que a aplicação de efeitos restritos à sanção de suspensão é a interpretação mais correta e condizente com o estabelecido pela Lei nº 8.666/93 e pela nossa Constituição Federal.

Também no âmbito do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:

“[...] a sanção do inciso III do art. 87 da Lei 8.666/93 impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção”. (art. 40, § 1º, da Instrução Normativa nº 02/2010)

<http://www.comprasnet.gov.br/>

LEGISLAÇÃO QUE CONTEMPLA AS SANÇÕES QUE PODEM SER APLICADAS ÀS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS – EFEITO PROBITIVO DE LICITAR E CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO

A legislação a seguir elencada contempla as sanções que podem ser aplicadas a pessoas físicas e jurídicas, cujos efeitos impedem-nas de participar de licitações e contratar com o Poder Público. Importante que os agentes públicos ou a fiscalização, no curso da execução contratual e antes de eventual prorrogação do prazo de vigência contratual verifique a existência de eventual impedimento com base nessa legislação:

Lei nº 8.666/93 (Lei geral de licitações e contratações)

(Art. 87, III e IV, art. 88, I, II e III)

Lei nº 10.520/02 (Lei do pregão)

(Art. 7º)

Lei nº 12.462/11 (Regime diferenciado de contratações públicas)

(Art. 47)

Lei nº 8.443/92 (Lei orgânica do Tribunal de Contas da União):

(Art. 46)

Lei nº 12.529/11, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

(Art. 38, II)

Lei nº 10.683/03, que define a competência da Controladoria-Geral da União:

(Art. 18, §1º)

Lei nº 8.429/92 (Lei de improbidade administrativa):

(Art. 12, I, II e III)

Lei nº 9.504/97, que estabelece normas sobre eleições:

(Art. 81, §§§ 1º, 2º e 3º)

Lei nº 9.605/98, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente:

(Art. 72, XI, §8º, V)

Lei nº 12.527/11, Lei de acesso à informação:

(Art. 33, IV, V, §§ 2º e 3º)

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. (Orientação Normativa nº 49, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

IMPEDIMENTO DA CONTRATADA E RESCISÃO CONTRATUAL – SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que a declaração de inidoneidade só produz efeitos *ex nunc*, acolhendo a tese de que a rescisão imediata de todos os contratos firmados entre o sancionado e a Administração Pública poderia representar prejuízo maior ao erário e ao interesse público.

I

Administrativo. Declaração de inidoneidade para licitar e contratar com a administração pública. Vícios formais do processo administrativo. Inexistência. Efeitos ex nunc da declaração de inidoneidade: significado.

[...]

2. Segundo precedentes da 1ª Seção, a declaração de inidoneidade 'só produz efeito para o futuro (*ex nunc*), sem interferir nos contratos já existentes e em andamento' (MS 13.101/DF, Min. Eliana Calmon, DJe

de 09.12.2008). *Afirma-se, com isso, que o efeito da sanção inibe a empresa de licitar ou contratar com a Administração Pública* (Lei 8666/93, art. 87), *sem, no entanto, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados perante outros órgãos administrativos não vinculados à autoridade impetrada ou integrantes de outros entes da Federação (Estados, Distrito Federal e Municípios). Todavia, a ausência do efeito rescisório automático não compromete nem restringe a faculdade que têm as entidades da Administração Pública de, no âmbito da sua esfera autônoma de atuação, promover medidas administrativas específicas para rescindir os contratos, nos casos autorizados e observadas as formalidades estabelecidas nos artigos 77 a 80 da Lei 8.666/93.* 3. *No caso, está reconhecido que o ato atacado não operou automaticamente a rescisão dos contratos em curso, firmados pela impetrante.* 4. *Mandado de segurança denegado, prejudicado o agravo regimental (MS nº 13964, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.5.09);*

II

Declaração de inidoneidade. Efeitos ex nunc. A declaração de inidoneidade só produz efeitos para o futuro (ex nunc). Ela não interfere nos contratos preexistentes e em andamento. Dessa forma, esse efeito da sanção inibe a sociedade empresarial de licitar ou contratar com a Administração Pública (art. 87 da Lei nº 8.666/93), sem, contudo, acarretar, automaticamente, a rescisão de contratos administrativos já aperfeiçoados juridicamente e em curso de execução, notadamente os celebrados diante de órgãos administrativos não vinculados à autoridade coatora ou de outros entes da Federação. Contudo, a falta de efeito rescisório automático não inibe a Administração de promover medidas administrativas específicas tendentes a rescindir os contratos nos casos autorizados, observadas as formalidades contidas nos artigos 77 a 80 da referida lei (MS nº 14.002–DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 28.10.09).

IMPEDIMENTO DA CONTRATADA E RESCISÃO CONTRATUAL – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 3º [...]

§ 1º Previamente à emissão de nota de empenho e à contratação, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público. [...]

VI - Somente por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade do órgão ou entidade contratante, não será rescindido o contrato em execução com empresa ou profissional inadimplente no SICAF. (Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 11.10.10)

<http://www.comprasnet.gov.br/>

OS EFEITOS DA SANÇÃO APLICADA À EMPRESA MATRIZ ALCANÇAM TAMBÉM SEUS ESTABELECIMENTOS FILIADOS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.3.4. *aprimore a consulta ao cadastro de ocorrências do SicaF para refletir a situação real das empresas, inclusive quanto às suas respectivas matrizes e filiais, a partir do número raiz do CNPJ informado, com vistas a garantir a sua efetividade quanto às sanções administrativas aplicadas à pessoa jurídica da empresa, englobando todos os seus demais estabelecimentos; (Acórdão nº 1793/2011 – Plenário)*

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

A personalidade jurídica de empresa contratada pela Administração Pública poderá ser desconsiderada sempre que utilizada, com abuso do direito, para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos ou para provocar confusão patrimonial.

JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

LICITAÇÃO. SANÇÃO DE INIDONEIDADE PARA LICITAR. EXTENSÃO DE EFEITOS À SOCIEDADE COM O MESMO OBJETO SOCIAL, MESMOS SÓCIOS E MESMO ENDEREÇO. FRAUDE À LEI E ABUSO DE FORMA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA NA ESFERA ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE.

PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA E DA INDISPONIBILIDADE DOS INTERESSES PÚBLICOS.

A constituição de nova sociedade, com o mesmo objeto social, com os mesmos sócios e com o mesmo endereço, em substituição a outra declarada inidônea para licitar com a Administração Pública Estadual, com o objetivo de burlar a aplicação da sanção administrativa, constitui abuso de forma e fraude à Lei de Licitações Lei n.º 8.666/93, de modo a possibilitar a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica para estenderem-se os efeitos da sanção administrativa à nova sociedade constituída.

A Administração Pública pode, em observância ao princípio da moralidade administrativa e da indisponibilidade dos interesses públicos tutelados, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedade constituída com abuso de forma e fraude à lei, desde que facultado ao administrado o contraditório e a ampla defesa em processo administrativo regular.

- Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RMS 15.166/BA, Relator Castro Meira, 2ª Turma, DJ 8/9/2003)

II

A Administração Pública pode, respeitado o contraditório e a ampla defesa, desconsiderar a personalidade jurídica de sociedades empresariais alteradas ou constituídas com abuso de forma e fraude à lei, para a elas

estender, em vista de suas peculiares relações com empresa suspensa de licitar e contratar com a Administração, os efeitos dessa sanção. (TCU - Acórdão nº 2593/2013 – Plenário)

LEI Nº 12.846/13 – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

Lei nº 12.846/13, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira:

Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...]

III - comprovadamente, utilizar-se de interposta pessoa física ou jurídica para ocultar ou dissimular seus reais interesses ou a identidade dos beneficiários dos atos praticados;

IV - no tocante a licitações e contratos: [...]

e) criar, de modo fraudulento ou irregular, pessoa jurídica para participar de licitação pública ou celebrar contrato administrativo;

[...]

Art. 14. A personalidade jurídica poderá ser desconsiderada sempre que utilizada com abuso do direito para facilitar, encobrir ou dissimular a prática dos atos ilícitos previstos nesta Lei ou para provocar confusão patrimonial, sendo estendidos todos os efeitos das sanções aplicadas à pessoa jurídica aos seus administradores e sócios com poderes de administração, observados o contraditório e a ampla defesa.

INDICAÇÃO ORÇAMENTÁRIA EM EXERCÍCIO FUTURO

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 35, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NOS CONTRATOS CUJA DURAÇÃO ULTRAPASSE O EXERCÍCIO FINANCEIRO, A INDICAÇÃO DO CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO E DO RESPECTIVO EMPENHO PARA ATENDER A DESPESA RELATIVA AO EXERCÍCIO FUTURO PODERÁ SER FORMALIZADA POR APOSTILAMENTO

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DISTINTO DO ORIGINARIAMENTE FIXADO

A Administração não é obrigada a fixar prazo inicial de vigência de doze meses em seus contratos celebrados com base nos incisos II, IV e V, do art. 57, da Lei nº 8.666/93, nem é obrigada a prorrogar o contrato pelo mesmo prazo originariamente fixado no contrato

ou, ainda, nas prorrogações anteriores. Deve avaliar a natureza e a complexidade do objeto, os investimentos realizados pela empresa contratada e outras peculiaridades da contratação, justificando a decisão. O prazo usual de doze meses é considerado um prazo razoável dentro do qual a Administração avalia a qualidades dos serviços prestados pela empresa contratada e a vantajosidade da manutenção da relação contratual nas condições pactuadas.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei no 8.666, de 1993.

§ 1º Os contratos de serviços de natureza continuada **poderão** ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, quando comprovadamente vantajosos para a Administração, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos: [...]

<http://www.comprasnet.gov.br/>

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 38, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NOS CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE NATUREZA CONTINUADA DEVE-SE OBSERVAR QUE: A) O PRAZO DE VIGÊNCIA ORIGINÁRIO, DE REGRA, É DE ATÉ 12 MESES; B) EXCEPCIONALMENTE, ESTE PRAZO PODERÁ SER FIXADO POR PERÍODO SUPERIOR A 12 MESES NOS CASOS EM QUE, DIANTE DA PECULIARIDADE E/OU COMPLEXIDADE DO OBJETO, FIQUE TECNICAMENTE DEMONSTRADO O BENEFÍCIO ADVINDO PARA A ADMINISTRAÇÃO; E C) É JURIDICAMENTE POSSÍVEL A PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR PRAZO DIVERSO DO CONTRATADO ORIGINALMENTE.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 39, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

A VIGÊNCIA DOS CONTRATOS REGIDOS PELO ART. 57, CAPUT, DA LEI 8.666, DE 1993, PODE ULTRAPASSAR O EXERCÍCIO FINANCEIRO EM QUE CELEBRADOS, DESDE QUE AS DESPESAS A ELES REFERENTES SEJAM INTEGRALMENTE EMPENHADAS ATÉ 31 DE DEZEMBRO, PERMITINDO-SE, ASSIM, SUA INSCRIÇÃO EM RESTOS A PAGAR.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=418810&ID_SITE=

FIXAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA CONTRATUAL (SERVIÇOS CONTÍNUOS) - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

85. O grupo afirma que a praxe na administração pública, por orientação do TCU, tem sido firmar esses contratos por 12 meses, possibilitando sua prorrogação por até 60 meses, conforme autorizado pelo art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93. Defende o grupo, entretanto, que se deva permitir que esses contratos sejam firmados desde o início por 60 meses, entendendo que “quanto maior o prazo de vigência desses contratos, maior é a segurança das empresas para ofertar seus preços, tendo em vista a estabilidade que lhes é oferecida no negócio. Com isso, é esperado um aumento da concorrência, com a expectativa de melhores preços e a participação de empresas melhor qualificadas para prestar os serviços.”

86. O grupo assevera, também, que ainda que o contrato seja assinado com prazo de 60 meses, a administração pode avaliar se ele deve ser mantido, a cada 12 meses, sob os pontos de vista econômico e de qualidade dos serviços. Propõe, então, que “verificadas as peculiaridades de cada serviço, os contratos de natureza continuada podem ser firmados, desde o início, com prazos superiores a 12 meses. Contudo, a cada doze meses devem ser avaliadas a necessidade e a qualidade dos serviços e se os valores estão compatíveis com os praticados pelo mercado”.

87. O art. 57, inciso II, da Lei 8.666/93 não impede que contratos referentes a serviços de natureza continuada tenham seu prazo de vigência dimensionado em prazos superiores a 12 meses. A leitura de alguns julgados do Tribunal que trataram dessa questão indica que a principal preocupação desta Corte é evitar que a celebração de contratos por prazos muito longos (60 meses seria o caso extremo) possa colocar a administração em situação de fragilidade caso se verifiquem problemas durante a execução do contrato, notadamente em termos de qualidade na prestação dos serviços. A prorrogação a cada 12 meses seria um momento em que a administração avaliaria a vantajosidade em se manter aquele contrato (Decisão 148/96-Plenário, Acórdãos 1.467/2004-1ª Câmara, 490/2012-Plenário 525/2012-Plenário).

88. Por outro lado, é bastante razoável o argumento trazido pelo grupo de que a contratação já por prazo mais alongado poderia permitir a obtenção de preços mais vantajosos, uma vez que as empresas teriam uma maior estabilidade na relação contratual. Essa segurança, entretanto, seria relativa, uma vez que o próprio grupo defende a possibilidade de a administração verificar periodicamente a necessidade, a qualidade e o preço dos serviços.

89. O que se verifica é a necessidade de equilíbrio entre dois aspectos: de um lado possibilitar à administração obter melhores preços ao firmar contratos com prazos de vigência superiores (e ainda reduzir custos administrativos para fazer eventuais prorrogações de 12 em 12 meses) e de outro possibilitar à administração avaliar periodicamente a qualidade e as condições econômicas daquela contratação e eventualmente não mais continuar a prestação dos serviços naquelas condições.

90. Com relação ao segundo aspecto, por mais que o grupo afirme que a vigência inicial de 60 meses não impede uma avaliação periódica do contrato por parte da administração, não se pode negar que é muito mais simples para a administração não prorrogar um contrato (até porque a prorrogação não se constitui direito do contratado) do que rescindir um contrato durante seu prazo de execução, medida que pode ser custosa e inclusive gerar ações judiciais.

91. Considerando que a legislação não determina expressamente que esse tipo de contrato deve ter prazo inicial de vigência de 12 meses, levando em conta os aspectos mencionados nos parágrafos anteriores, entendo que não se deva fixar uma orientação geral de que a administração deve ou não fazer contratos para prestação de serviços continuados com prazo de 12, 24 ou 60 meses. É uma avaliação que deve ser feita a cada caso concreto, tendo em conta as características específicas daquela contratação. Cabe à administração justificar no procedimento administrativo o porquê da escolha de um ou outro prazo, levando-se em conta os aspectos aqui discutidos e outros porventura pertinentes para aquele tipo de serviço. (Acórdão nº 1214/2013 – Plenário)

REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO OU RECOMPOSIÇÃO DO VALOR CONTRATUAL

Fundamento: Art. 37, XXI, da Constituição Federal

Art. 37 [...]

.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Reequilíbrio econômico-financeiro ou recomposição do valor contratual constitui-se em gênero do qual advém as seguintes espécies: reajuste e revisão. A repactuação constitui-se em subespécie de reajuste.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 40 [...]

§ 4º - *As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.*

<http://www.comprasnet.gov.br/>

ATO LESIVO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA – LEI Nº 12.846/13

*Art. 5º Constituem atos lesivos à administração pública, nacional ou estrangeira, para os fins desta Lei, todos aqueles praticados pelas pessoas jurídicas mencionadas no parágrafo único do art. 1º, que atentem contra o patrimônio público nacional ou estrangeiro, contra princípios da administração pública ou contra os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, assim definidos: [...] IV - no tocante a licitações e contratos: g) **manipular ou fraudar o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos celebrados com a administração pública;** (Lei nº 12.846/13, dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira)*

REAJUSTE DO VALOR CONTRATUAL

Fundamentos legal e infralegal: Arts. 5º, §1º, 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º da Lei nº 10.192/01

Art. 5º Todos os valores, preços e custos utilizados nas licitações terão como expressão monetária a moeda corrente nacional, ressalvado o disposto no art. 42 desta Lei, devendo cada unidade da Administração, no pagamento das obrigações relativas ao fornecimento de bens,

locações, realização de obras e prestação de serviços, obedecer, para cada fonte diferenciada de recursos, a estrita ordem cronológica das datas de suas exigibilidades, salvo quando presentes relevantes razões de interesse público e mediante prévia justificativa da autoridade competente, devidamente publicada.

§ 1º Os créditos a que se refere este artigo terão seus valores corrigidos por critérios previstos no ato convocatório e que lhes preservem o valor.

.....

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:

.....

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;

.....

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

.....

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;

Lei nº 10.192/01:

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão *reajustados* ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Decreto nº 1.054, de 07 de fevereiro de 1994

Art. 1º O reajuste de preços nos contratos a serem firmados pelos órgãos e entidades da Administração Federal direta, fundos especiais, autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, rege-se-á pelo disposto neste decreto.

Art. 2º Os critérios de atualização monetária, a periodicidade e o critério de reajuste de preços nos contratos deverão ser previamente estabelecidos nos instrumentos convocatórios de licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade.

1º O reajuste deverá basear-se em índices que reflitam a variação efetiva do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados, admitida a adoção de índices setoriais ou específicos regionais, ou na falta destes, índices gerais de preços.

2º É vedada, sob pena de nulidade, cláusula de reajuste vinculada a variações cambiais ou ao salário-mínimo, ressalvados os casos previstos em lei federal.

.....

Art. 5º Os preços contratuais serão reajustados para mais ou para menos, de acordo com a variação dos índices indicados no instrumento convocatório da licitação ou nos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade, ou ainda no contrato, com base na seguinte fórmula, vedada a periodicidade de reajuste inferior a um ano, contados da data limite para apresentação da proposta:

$I - I_0$

$R = V \frac{I - I_0}{I_0}$, onde:

I_0

R = valor do reajuste procurado;

V = valor contratual do fornecimento, obra ou serviço a ser reajustado;

I_0 = índice inicial - refere-se ao índice de custos ou de preços correspondente à data fixada para entrega da proposta da licitação;

I = índice relativo à data do reajuste.

Parágrafo único. Para a produção ou fornecimento de bens, realização de obras ou prestação de serviços que contenham mais de um insumo relevante, ou cuja singularidade requeira tratamento diferenciado, poderá ser adotada a fórmula de reajuste abaixo, baseada na variação ponderada dos índices de custos ou preços relativos aos principais componentes de custo considerados na formação do valor global de contrato ou de parte do valor global contratual:

$I_1 - I_{1,0} \quad I_2 - I_{2,0} \quad I_n - I_{n,0}$

$R = V a_1 \frac{I_1 - I_{1,0}}{I_{1,0}} + a_2 \frac{I_2 - I_{2,0}}{I_{2,0}} + \dots + a_n \frac{I_n - I_{n,0}}{I_{n,0}}$

$I_{1,0} \quad I_{2,0} \quad I_{n,0}$

R = valor do reajustamento procurado;

V = valor contratual do fornecimento, obra ou serviço a ser reajustado;

I_1 = índice de custos ou de preços correspondente ao parâmetro “ a_1 ” e relativo à data do reajuste;

I_n = índice de custos ou de preços correspondente ao parâmetro “ a_n ” e relativo à data do reajuste;

$I_{1,0}$ = índice inicial correspondente ao parâmetro a_1 relativo à data fixada para o recebimento da proposta da licitação;

$I_{n,0}$ = índice inicial correspondente ao parâmetro a_n relativo à data fixada para o recebimento da proposta da licitação.

a_1, a_2, \dots, a_n = parâmetros cuja soma é igual a 1 (um)

Art. 6º Ocorrendo atraso atribuível ao contratado, antecipação ou prorrogação na realização dos fornecimentos ou na execução das obras ou serviços, o reajuste obedecerá as seguintes condições

I - no caso de atraso:

a) se os índices aumentarem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas previstas para a realização do fornecimento ou execução da obra ou serviço;

b) se os índices diminuírem, prevalecerão aqueles vigentes nas datas em que o fornecimento, obra ou serviço for realizado ou executado;

II - no caso de antecipação, prevalecerão os índices vigentes nas datas em que o fornecimento, obra ou serviço for efetivamente realizado ou executado;

III - no caso de prorrogação regular, caso em que o cronograma de execução física, quando for o caso, deverá ser reformulado e aprovado, prevalecerão os índices vigentes nas novas datas previstas para a realização do fornecimento ou para a execução da obra ou serviço.

1º A concessão do reajuste de acordo com o inciso I deste artigo, não eximirá o contratado das penalidades contratuais.

2º A posterior recuperação do atraso não ensejará a atualização dos índices no período em que ocorrer a mora.

3º A prorrogação de que trata o inciso III deste artigo, subordina-se às disposições dos §§ 1º e 2º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Art. 7º Enquanto não divulgados os índices correspondentes ao mês do adimplemento de cada etapa; o reajuste será calculado de acordo com o último índice conhecido, cabendo, quando publicados os índices definitivos, a correção dos cálculos.

Parágrafo único. Nas aferições finais, todos os índices utilizados para reajuste serão obrigatoriamente os definitivos.

Art. 8º No caso de fornecimento de bens ou prestação de serviços cujos preços estejam sujeitos ao controle governamental, o reajuste resultante da aplicação das fórmulas previstas no art. 5º não poderá ultrapassar o limite fixado para o setor, empresa ou serviço.

.....

Art. 11. Em casos excepcionais, devidamente justificados, o Ministro de Estado supervisor poderá autorizar a utilização de outra fórmula de reajuste que não as previstas no art. 5º, observados os demais critérios estabelecidos neste decreto.

Parágrafo único. A fórmula de reajuste que vier a ser adotada deverá constar dos instrumentos convocatórios da licitação ou dos atos formais de sua dispensa ou inexigibilidade.

O reajuste é a via jurídica adequada para preservar o equilíbrio econômico-financeiro inicialmente estabelecido pelas partes, quando elevações dos custos se mostrem capazes de inviabilizar a execução do objeto contratado. Faz-se através da aplicação de índice previsto no instrumento convocatório ou no contrato.

APLICAÇÃO DE VARIÁVEL. FÓRMULA DO REAJUSTE DO DECRETO Nº 1.054/94 - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

12. *À vista do exposto, proponho seja reprovada a anterior NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 392/2008 – JGAS e o acolhimento da tese ora perfilhada de que o valor contratual a ser reajustado, correspondente a variável “V” da fórmula trazida pelo art. 5º, caput, do Decreto nº 1.054/1994, é o do saldo a pagar (prestações a vencer), ou seja, o montante inicial do contrato subtraídas as parcelas já desembolsadas pela Administração Pública contratante. (PARECER Nº 050/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União).*

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 23, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

REAJUSTE POR ÍNDICES DE PREÇOS GERAIS OU SETORIAIS – LEI Nº 10.192/01

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

(Lei nº 10.192/01)

DEVER DE SE PROCEDER À CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES ATRASADOS A SEREM PAGOS PELA UNIÃO, MESMO EM RELAÇÃO A CONTRATOS ADMINISTRATIVOS QUE NÃO CONTENHAM CLÁUSULA EXPRESSA NESSE SENTIDO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

CONTRATO ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS. NECESSIDADE DE SE PROCEDER À CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. SITUAÇÃO QUE NÃO AFASTA O DEVER DE CORRIGIR OS VALORES A SEREM PAGOS. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO. PRECEDENTES DO STJ E TCU. LEI 10192/01 E DECRETO 1110/94: VEDAÇÃO LEGAL À INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA EM PERÍODO INFERIOR A UM ANO. POSSÍVEL ILEGALIDADE DO DECRETO, MAS NECESSIDADE DE SUA OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA HIERAQUILA QUE INFORMA A ATUAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS.

- I- *A correção monetária destina-se apenas a promover a recomposição do valor da moeda. Não representa um plus.*
- II- *O pagamento de valores atrasados sem a referida correção geraria o enriquecimento sem causa do ente público.*
- III- *Existência do dever de se proceder à correção dos atrasados, ainda que não haja previsão contratual.*
- IV- *Entendimento que é esposado por relevante segmento doutrinário, pelo Tribunal de Contas da União, e pela jurisprudência sedimentada do STJ.*
- V- *Vedação legal à incidência de correção monetária em período inferior a um ano. Lei 10192/01 e Decreto 1110/94.*
- VI- *Aparente ilegalidade do Decreto, que estende a vedação da Lei às hipóteses de atraso no pagamento pela Administração Pública.*
- VII- *O Decreto consubstancia manifestação do Presidente da República, no desempenho de sua função de orientar e dirigir a Administração Federal.*
- VIII- *Impossibilidade de o Advogado Público, sob a alegação de ilegalidade, afastar comando exarado em Decreto. Princípio da hierarquia.*
- IX- *Impossibilidade do pagamento de correção monetária na quitação com atraso de débitos referentes a contratos administrativos, em período inferior a um ano.*
- X- *Entendimento que se coaduna com o encampado pelo TCU e se afasta do defendido pelo STJ.*
- XI- *Incompatibilidade entre a Lei 10192/01 e o Decreto 1110/94, que justificaria a alteração pontual do mesmo.*

(PARECER N ° 166/2010/DECOR/CGU/AGU. Isabela Rossi Cortes Ferrari . Advogada da União)

**REAJUSTE EM CONTRATOS DECORRENTES DE CREDENCIAMENTO
(INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO) - PARECER DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

1. O credenciamento consiste em um cadastro dos prestadores de serviço ou fornecedores interessados em contratar com a Administração em situações de ausência de competição resultante da falta de exclusão entre os possíveis interessados.
2. O reajustamento não se confunde com o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, o qual decorre de álea econômica extraordinária e extracontratual, relacionada à ocorrência de fatos imprevisíveis ou, ainda que previsíveis, incalculáveis, que afetem gravemente o equilíbrio entre os contratantes.
3. O reajustamento decorre de situações previsíveis, podendo ser definido como meio de reposição de perdas com o objetivo de atualizar os valores do contrato.
4. Em caso de reajustamento feito em contrato resultante de credenciamento dos interessados, não se pode falar em quebra da isonomia entre os contratados, já que todos assinaram contratos com a Administração com as mesmas cláusulas, inclusive a que prevê o reajustamento e, em todo caso, o contratante tem direito à recomposição dos preços se comprovado o desequilíbrio da situação econômico-financeira do contrato.

(PARECER N.º 167/2010/DECOR/CGU/AGU. Maria Carla de Avelar. Advogada da União)

**(A) APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR EM FAVOR
DA ADMINISTRAÇÃO; (B) ÍNDICES E CRITÉRIOS APLICÁVEIS AOS
REAJUSTES DE CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS;
(C) IMPOSIÇÃO DE MULTA MORATÓRIA À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA
POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO; (D) SUSPENSÃO DOS
SERVIÇOS PÚBLICOS NÃO ESSENCIAIS - PARECER DO DEPARTAMENTO
DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

38. Diante do exposto, lastreado nos termos do Parecer GQ-170, bem como no preceito insculpido no art. 62, § 3.º, II, da Lei n.º 8.666/93, entende-se que:

a) ante o conceito legal de consumidor fixado no art. 2.º da Lei n.º 8.078/90, é possível a aplicação do Código de Defesa de Consumidor em favor da Administração quando na posição de usuário do serviço público;

b) os reajustes dos contratos de prestação de serviços públicos devem observar os índices e critérios estipulados nas Leis 8.987/95 (arts. 9.º ao 13), 9.427/96 (arts. 14 e 15), 9.472/97 (arts. 103 a 109) e 11.445/2007 (arts. 37 a 39), bem como nas normas específicas das agências reguladoras competentes;

c) a Advocacia-Geral da União já definiu ser viável a imposição de multa moratória à Administração Pública por concessionária de serviço público (Parecer GQ-170); e

d) no caso de inadimplemento do Poder Público quando na condição de usuário de serviço público, somente é admissível a suspensão dos serviços públicos não essenciais, conforme uníssona jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(PARECER N.º 078/2011/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR O REAJUSTE

A Advocacia-Geral da União desenvolveu a ordem de atos e documentos que, de ordinário, devem instruir o reajuste do valor contratual:

1. *O contrato estabelece que o valor contratual pode ser reajustado e qual o índice aplicável? (arts. 5º, §1º, 40, XI, e 55, III, da Lei nº 8.666/93)*
2. *O reajuste observa a periodicidade anual, a partir da data limite para apresentação da proposta ou outro marco inicial? (arts. 40, XI, 55, III, da Lei nº 8.666/93 e art. 3º, § 1º, da Lei nº 10.192/01)*
3. *Há previsão de recursos orçamentários para o pagamento da despesa decorrente do reajuste? (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93)*
4. *Apostilamento. Nos termos do artigo 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, o reajuste do valor contratual realiza-se por simples apostila. Nada obstante, caso coincidente com outra alteração contratual que deva ser formalizada por meio de termo aditivo, recomenda-se a sua inclusão no respectivo aditamento contratual.*

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

REAJUSTE AUTOMÁTICO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

O reajuste é automático, ou seja, independe de solicitação da contratada, consoante assentado pelo Tribunal de Contas da União:

I

4. *No caso concreto, portanto, dever-se-ia falar em reajuste, onde não se opera a modificação do contrato celebrado. Segundo Marçal Justen Filho (Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª edição, Ed. Dialética, São Paulo, 2000, p. 407 e 408): ‘O reajustamento de preços (...) consiste na previsão antecipada da ocorrência da inflação e na adoção de uma solução para neutralizar seus efeitos. É a determinação de que os preços ofertados pelos interessados serão reajustados de modo automático, independentemente inclusive de pleito do interessado’. (Decisão nº 235/2002, Plenário)*

II

32. *Consoante destacado no Voto condutor do Acórdão nº 1.309-TCU-1ª Câmara, a diferença fundamental entre os dois institutos é que, enquanto no reajuste há correção automática do desequilíbrio, com base em índices de preços previamente estipulados no edital, na repactuação a variação dos componentes dos custos do contrato deve ser demonstrada analiticamente, de acordo com a Planilha de Custos e Formação de Preços, e o contrato é corrigido na exata proporção do desequilíbrio que a parte interessada lograr comprovar. (Acórdão nº 1.827/2008, Plenário)*

FORMALIZAÇÃO DO REAJUSTE

Quando não coincidente com outro aditamento, como, por exemplo, prorrogação do prazo de vigência contratual, formaliza-se o reajuste por simples apostilamento, conforme art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93, *verbis*:

A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

DEFINIÇÃO DE APOSTILA – TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Apostila é a anotação ou registro administrativo de modificações contratuais que não alteram a essência da avença ou que não modifiquem as bases contratuais.

Segundo a Lei no 8.666/1993, a apostila pode ser utilizada nos seguintes casos:

- *variação do valor contratual decorrente de reajuste previsto no contrato;*
- *atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento;*
- *empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do valor corrigido.*

Na prática, a apostila pode ser:

- *feita no termo de contrato ou nos demais instrumentos hábeis que o substituem, normalmente no verso da última página;*
- *juntada por meio de outro documento ao termo de contrato ou aos demais instrumentos hábeis. (Licitações e Contratos. Orientações e Jurisprudência do TCU. 4ª ed., p. 660)*

<http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057620.PDF>

REPACTUAÇÃO DO VALOR CONTRATUAL

Fundamento legal: Art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93

Art. 40. O edital conterà 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:

.....

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;

A repactuação é (sub)espécie de reajuste, que autoriza o reequilíbrio da relação econômico-financeira do contrato baseado na demonstração da variação efetiva dos custos de produção, ou seja, na variação dos elementos que compõem o custo da atividade executada pelo contratado.

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997.

(Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)

<http://www.comprasnet.gov.br/>

PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

REPACTUAÇÃO CONTRATUAL. RETROAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS.

- *Convenção Coletiva do Trabalho que impõe álea extraordinária ao contratado. Direito à manutenção da equação econômica-financeira do contrato.*

- *Art. 41, III da IN/SLTI-MP nº 2, de 2008 não inova no mundo jurídico.*

- *Retroatividade dos efeitos financeiros decorrente da repactuação decorre de lei. Inteligência Parecer Vinculante Nº AGU/JTB 01/2008. (PARECER Nº 011/2012/DECOR/CGU/AGU. Daniel Silva Passos. Advogado da União)*

REPACTUAÇÃO E REAJUSTE. CONTRATOS ADMINISTRATIVOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS CONTINUADOS. PARECER Nº 04/2013/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 10 DE JULHO DE 2013

CONCLUSÃO DEPCONSUS/PGF/AGU Nº 38/2013:

I. *Na repactuação, a Administração pública deverá investigar se houve diminuição de alguns custos unitários da contratação, de modo a recalculá-los em valor menor.*

II. *Repactuação e reajuste são institutos distintos. A adoção do instituto cabível não é discricionária e deve observar os parâmetros estabelecidos pela Orientação Normativa AGU nº 23/2009.*

III. No planejamento da contratação da prestação de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se adotar cláusula de reajuste por índices setoriais ou específicos. Caso inexistam índices setoriais ou específicos, a Administração Pública deverá adotar o índice geral de preços que melhor esteja correlacionado com os custos do objeto contratual ou, ainda, em caráter subsidiário, verificar se existe, no mercado, algum índice geral de adoção consagrada para o objeto contratado. Não havendo índices com uma dessas características, deve ser adotado o reajustamento pelo IPCA/IBGE, pois é o índice oficial de monitoramento da inflação no Brasil. Qualquer que seja o índice utilizado, a Administração Pública deverá justificar sua escolha tecnicamente.

IV. A repactuação promovida por apostilamento não exige manifestação obrigatória da procuradoria, pois não se está diante da alteração de cláusulas contratuais (arts. 38, parágrafo único, e 65, §8º, da Lei nº 8.666/93 e art. 40, §4º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2008). Dúvidas jurídicas porventura existentes deverão ser apreciadas pela procuradoria.

V. Em contratos administrativos de prestação de serviços continuados que tenham parte do objeto prestado com dedicação exclusiva de mão de obra e parte sem dedicação exclusiva, deve ser adotada a repactuação como forma de reajustamento. (Ricardo Silveira Ribeiro. Procurador Federal)

ORDEM DE ATOS E DOCUMENTOS A INSTRUIR A REPACTUAÇÃO

A Advocacia-Geral da União apresenta a ordem de atos e documentos que, de ordinário, devem instruir a repactuação do valor contratual:

1. A repactuação encontra-se prevista no instrumento convocatório ou no contrato? (art. 40, XI e 55, III da Lei nº 8.666/93).
2. Foi solicitada a repactuação pela contratada mediante a demonstração analítica da variação dos custos do contrato por meio de planilha? (art. 5º Decreto 2.271, de 1997 e art. 40, caput, da IN SLTI nº 2, de 30.04.08)?
3. Está atendido o requisito da anualidade, contado este da data do orçamento a que a proposta se referiu (Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo de Trabalho) para os custos de mão de obra ou da data da proposta para os demais insumos? (arts. 2º e 3º, Lei 10.192/01, art. 5º Decreto 2271/97 e art. 37, caput, da IN SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)
 - 3.1 No caso das repactuações subsequentes à primeira, foi observado o interregno de um ano contado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto da nova solicitação? (Entende-se como última repactuação a data em que iniciados seus efeitos financeiros, independentemente daquela em que celebrada ou apostilada, conforme Orientação Normativa nº 26, de 1º de abril de 2009, da AGU).
4. Consta nos autos do processo a Convenção Coletiva de Trabalho que comprova a majoração do salário normativo da categoria profissional empregada na execução dos serviços contratados? (art. 40, caput, IN/SLTI 02/2008)?
5. A Administração observa no pedido de repactuação, a incidência de algum custo não previsto originariamente na proposta (art. 40, §1º IN 02/SLTI)?
6. Consta nos autos do processo, laudo técnico ou instrumento equivalente, expedido pelo setor competente da Administração, por meio do qual é certificado se ocorreu ou não a efetiva repercussão dos eventos majoradores dos custos do contrato na forma postulada pela contratada (art. 40, § 6º, da IN SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)?

7. *Decisão quanto ao pedido de repactuação formulado pela contratada (art. 40, §§ 3º e 5º da IN SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)?*

8. *Há previsão de recursos orçamentários para o pagamento da despesa decorrente da repactuação? (art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93, e art. 40, § 2º, VI da IN SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)*

9. *Formalização por meio de apostilamento. Quando coincidir com a prorrogação contratual, por economia processual, será formalizada no mesmo instrumento de aditamento.*

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/TemplateTexto.aspx?idConteudo=244390&ordenacao=1&id_site=12542

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 23, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

O EDITAL OU O CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO DEVERÁ INDICAR O CRITÉRIO DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, SOB A FORMA DE REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO, ADMITIDA A ADOÇÃO DE ÍNDICES GERAIS, ESPECÍFICOS OU SETORIAIS, OU POR REPACTUAÇÃO, PARA OS CONTRATOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, PELA DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DA VARIAÇÃO DOS COMPONENTES DOS CUSTOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 25, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NO CONTRATO DE SERVIÇO CONTINUADO COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA, O INTERREGNO DE UM ANO PARA QUE SE AUTORIZA A REPACTUAÇÃO DEVERÁ SER CONTADO DA DATA DO ORÇAMENTO A QUE A PROPOSTA SE REFERIR, ASSIM ENTENDIDO O ACORDO, CONVENÇÃO OU DISSÍDIO COLETIVO DE TRABALHO, PARA OS CUSTOS DECORRENTES DE MÃO DE OBRA, E DA DATA LIMITE PARA A APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA EM RELAÇÃO AOS DEMAIS INSUMOS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 26, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

NO CASO DAS REPACTUAÇÕES SUBSEQUENTES À PRIMEIRA, O INTERREGNO DE UM ANO DEVE SER CONTADO DA ÚLTIMA REPACTUAÇÃO CORRESPONDENTE À MESMA PARCELA OBJETO DA NOVA SOLICITAÇÃO. ENTENDE-SE COMO ÚLTIMA REPACTUAÇÃO A DATA EM QUE INICIADOS SEUS EFEITOS FINANCEIROS, INDEPENDENTEMENTE DAQUELA EM QUE CELEBRADA OU APOSTILADA.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 40. [...]

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento.

§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos;

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato.

(Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 2, de 30.04.08)

<http://www.comprasnet.gov.br/>

PRECLUSÃO LÓGICA – PARECER DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS - DEAEX

A preclusão lógica quanto à repactuação dos novos valores contratuais só ocorrerá quando houver a falta do pedido antes da prorrogação contratual. (PARECER Nº AGU/CGU/DEAEX/JCO-01-2011. Júlio Cesar Oba. Advogado da União)

RELATIVIZAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA PRECLUSÃO LÓGICA PREVISTA NOS ACÓRDÃOS 1.827/2008 e 1.828/2008 – PLENÁRIO, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

43. Reafirmada a tese central do paradigma estabelecido nos Acórdãos 1.827/2008 e 1.828/2008-Plenário, entendo que a controvérsia relativa ao termo a quo de vigência da repactuação dos preços ainda não restou convenientemente resolvida naquelas deliberações, especialmente no caso de postergação do pedido respectivo. A solução encontrada naquelas decisões se me afigura agora excessivamente prejudicial à contratada, frente às disposições normativas sobre a questão. De fato, a legislação tratando da hipótese de repactuação de contratos continuados não fala em data-base das categorias representadas nos contratos, que foi o critério escolhido naquelas decisões, mas na data em que ocorreu efetivamente o aumento do salário das categorias, e isso para efeito de contagem do interregno mínimo de um ano, que é o critério principal a ser observado nas repactuações.

44. Sobrepor a data base do ano seguinte à que está sendo considerada efetivamente na repactuação não teria, a meu ver, data venia, fundamento suficiente na legislação. Por isso advogo que a retroação dos preços, após o pedido, deva ir até à primeira data em que não há qualquer óbice levantado por este Tribunal nas decisões paradigmáticas multicitadas, que é a data da prorrogação do contrato, ocorrida em 12/1/2007.

9.2.4.1. adote medidas visando à anulação do ato assinado em 31/3/2008, mediante o qual fora autorizada a repactuação do contrato, com retroatividade dos pagamentos a 1º/5/2006, e, por consequência, o 4º Termo Aditivo firmado 15/4/2008, ressalvada a possibilidade de elaboração de novos atos que reconheçam, como marco inicial para a incidência dos efeitos da repactuação de preços, a data de 12/1/2007, data da prorrogação do contrato com ratificação de todas as suas cláusulas, após a qual ocorreu a renúncia tácita da contratada à retroação dos efeitos da repactuação até a data do acordo coletivo majorador dos salários; (Acórdão 8237/2011 - Segunda Câmara, TCU)

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 20 /2012
CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. REPACTUAÇÃO. TCU.

I. O ENTENDIMENTO CONSAGRADO NO ACÓRDÃO TCU Nº 8237/2011 – 2ª CÂMARA, REFERENTE À RELATIVIZAÇÃO DOS EFEITOS JURÍDICOS DA PRECLUSÃO LÓGICA, NÃO PODERÁ SER ADOTADO, POIS CONFLITA COM A ORIENTAÇÃO JURÍDICA VINCULANTE DO PARECER Nº AGU/JTB 01/2008.

II. AS ANÁLISES DE PEDIDOS DE REPACTUAÇÃO DEVEM LEVAR EM CONSIDERAÇÃO O ATUAL REGRAMENTO DECORRENTE DE ALTERAÇÕES NA INSTRUÇÃO NORMATIVA SLTI/MPOG Nº 02/2008 E NA ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 25/2009, DE SORTE QUE SE DEVE RECONHECER QUE EXISTEM REGRAS PRÓPRIAS DE CONTAGEM DA ANUALIDADE, DE RETROAÇÃO DOS EFEITOS FINANCEIROS E DE CARACTERIZAÇÃO DA PRECLUSÃO LÓGICA, PARA CUSTOS NÃO VINCULADOS À DATA-BASE DE DETERMINADA CATEGORIA, QUE NÃO FORAM ANTEVISTAS PELO PARECER Nº AGU/JTB 01/2008. (PARECER Nº 07 /2012/GT359/DEPCONSU/ PGF/AGU. Ricardo Silveira Ribeiro - Procurador Federal)

REVISÃO DO VALOR CONTRATUAL

Fundamento legal: Art. 65, II, “d” e § 5º, da Lei nº 8.666/93

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

.....

II - por acordo das partes:

.....

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

.....

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta,

de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

A revisão é a via jurídica adequada para o fim de restabelecer o valor contratual abalado por álea extraordinária superveniente, que lhe rompeu o equilíbrio econômico-financeiro de modo a inviabilizar a execução do objeto nos termos originalmente convencionados. Independe de interregno temporal, dado que os seus fatos geradores ocorrem inopinadamente, sendo invencíveis pela vontade dos contratantes.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 22, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

O REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO PODE SER CONCEDIDO A QUALQUER TEMPO, INDEPENDENTEMENTE DE PREVISÃO CONTRATUAL, DESDE QUE VERIFICADAS AS CIRCUNSTÂNCIAS ELENCADAS NA LETRA "D" DO INC. II DO ART. 65, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

**INTERPRETAÇÃO DA ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 22, DE 2009 –
PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE
ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PROPOSTA DE REVISÃO DA ON AGU Nº 22/2009. EXPLICITAÇÃO DE QUE VERSA SOBRE A INEXISTÊNCIA DE PERÍODO MÍNIMO PARA SOLICITAÇÃO DE REEQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO DE CONTRATO ESCORADO NO ART. 65, II, D, DA LEI Nº 8.666/1993, E NÃO DE IMPRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO CORRESPONDENTE. DESNECESSIDADE.

I – De fato, conforme gizado pela ASSJUR/SEP/PR, a ON AGU nº 22/2009 não trata de uma suposta imprescritibilidade da pretensão do contratado de ver reestabelecido o equilíbrio econômico-financeiro do ajuste firmado com a Administração Pública Federal, mas da inexigência de um período mínimo para que possa, ocorrida uma das hipóteses autorizadoras, solicitá-lo;

II – Não obstante, revela-se desnecessário revisar sua redação, na medida em que já esclarecido seu conteúdo e ser de praxe na Administração Pública a prévia verificação da prescrição das pretensões que lhe são dirigidas. (PARECER Nº 140/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

REVISÃO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO EM RAZÃO DA MAJORAÇÃO DOS ENCARGOS DA CONTRATADA DECORRENTE DA APLICAÇÃO DO ÍNDICE FAP -PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

EATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO – FAP. REEQUILÍBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO. MAJORAÇÃO DOS ENCARGOS CONTRATUAIS PARA A QUAL CONCORRE A CONTRATADA PRIVADA. POSSIBILIDADE DE PREVISÃO, AINDA QUE APROXIMADA, DO INCREMENTO DOS CUSTOS DO CONTRATO. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO E CONSEQUENTE TRANSFERÊNCIA DO ÔNUS PARA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. INTELIGÊNCIA DO ART. 65, II, “D”, E §5º, DA LEI 8.666/93.

I – Depende do comportamento do empregador a majoração da alíquota de sua contribuição para o financiamento do SAT, decorrente da aplicação do índice FAP, razão pela qual não há que se cogitar da revisão do contrato administrativo em razão de referida majoração.

II – O índice FAP encontra-se previsto em todos os seus aspectos desde a prolação da Lei 10.666/06, razão pela qual não há que se considerar sua posterior regulamentação por ato do CNPS fato imprevisível, ou previsível de conseqüências incalculáveis, capaz de ensejar a revisão do contrato administrativo. (PARECER Nº 150/2010/DECOR/CGU/AGU. Rafael Figueiredo Fulgêncio. Advogado da União

INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DA EMPRESA CONTRATADA DO SIMPLES NACIONAL APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA. REPERCUSSÃO NO EQUILÍBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO DO CONTRATO – PARECER DA PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 03/2012

NOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, A INCLUSÃO OU EXCLUSÃO DO SIMPLES, DESDE QUE OCORRA APÓS A DATA DA APRESENTAÇÃO DA PROPOSTA E POSSUA COMPROVADA REPERCUSSÃO NOS PREÇOS CONTRATADOS, PODEM DAR ENSEJO À REVISÃO DESTES, PARA MAIS OU PARA MENOS. A ALTERAÇÃO ORA MENCIONADA ENQUADRA-SE COMO REEQUILÍBRIO ECONÓMICO-FINANCEIRO, PODENDO OCORRER INDEPENDENTEMENTE DE ANUALIDADE. (PARECER Nº 03/2012/GT359/DEPCONSU/PGF/AGU. Bráulio Gomes Mendes Diniz – Procurador Federal)

O valor do contrato abaixo do de mercado não é causa suficiente para justificar seu reequilíbrio econômico-financeiro, uma vez que essa situação pode decorrer, por exemplo, de estratégia empresarial, de condições oferecidas na licitação ou de aumento de custos provocado pela variação normal de mercado, não se inserindo na álea econômica extraordinária e extracontratual exigida pelo art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei 8.666/93. (Acórdão 2795/2013 Plenário, TCU)

REVISÃO DO VALOR CONTRATUAL. REQUISITOS. DOCTRINA ADMINISTRATIVA

A ordem de atos administrativos a instruir a revisão do valor contratual, colhida da doutrina, é a que segue:

Demonstração dos fatos que ensejam a revisão

Cabe ao contratado demonstrar a superveniência dos eventos que autorizam a revisão, os efeitos gerados e a repercussão sobre a execução do objeto, bem como o desequilíbrio na relação encargo/remuneração. Compete à Administração averiguá-los integralmente e atestá-los, de modo que a parte inclua custos não previstos originariamente no edital e na proposta vencedora. [...]

Formalização por meio de termo aditivo

A revisão, na forma estatuída pelo art. 65, II, “d” e §5º, da Lei nº 8.666/93, objetiva restabelecer a relação que as partes pactuaram entre os encargos do contratado e a devida retribuição pela Administração. A nova moldura contratual, decorrente das alterações que se fizeram necessárias e do acordo entre as partes, demanda formalização por meio de termo aditivo, o qual será publicado na imprensa oficial como condição de sua eficácia. Tão profundo pode ser, e habitualmente é, o redesenho do contrato revisto que o §8º do art. 65 não cogita da revisão como hipótese de simples apostila.

Existência de recursos orçamentários

A alteração do valor contratual decorrente de revisão e que acarrete aumento de despesas depende da prévia existência de recursos que assegurem o seu pagamento. Extrai-se da regra do art. 16, §4º, I, da Lei Complementar nº 101/00 (Responsabilidade Fiscal), que exige como condição para a emissão do empenho a declaração do ordenador da despesa de que o aumento desta compatibiliza-se com a lei orçamentária anual, com o plano plurianual (no caso de obras) e com a lei de diretrizes orçamentárias.

Prévia análise e aprovação da minuta de termo aditivo pela assessoria jurídica

Ao contrário do reajuste e da composição financeira (atualização), cuja formalização a Lei nº 8.666/93 autoriza fazer-se por simples apostila, a celebração do acordo entre contratante e contratada, objetivando a revisão do contrato, efetiva-se por meio de termo aditivo, o qual exige prévia análise e aprovação pela assessoria jurídica, consoante determina o art. 38, parágrafo único, da Lei Geral. É que da revisão pode resultar contrato profundamente alterado, inclusive quanto à dimensão do objeto e ao modo de sua execução, com o fim ajustá-lo à álea extraordinária.

Publicação de termo aditivo resumido na imprensa oficial

É um dever imposto pela norma do parágrafo único, do art. 61, da Lei nº 8.666/93 — “9.5.3. observe o prazo estabelecido pelo art. 61 da Lei 8.666/93 para a publicação, no Diário Oficial da União, dos termos aditivos aos contratos a serem celebrados;” (Acórdão nº 107/2009, Plenário, Relator Min. Augusto Sherman Cavalcanti. Processo TC 017.115/2006-3, DOU de 06.02.09)⁵⁴.

A antecipação da data base de acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho enseja a revisão do valor contratual com base no art. 65, II, “d”, da Lei nº 8.666/93.

⁵⁴ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Limitações constitucionais da atividade contratual da administração pública*. Sapucaia do Sul: Notadez. 2011, p. 64-66.

PAGAMENTO ANTECIPADO

Fundamento legal: Arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64; Art. 38 do Decreto nº 93.872/68; e Arts. 40, XIV, “d” e 65, II, “c”, da Lei nº 8.666/93

Lei nº 4.320/64

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I - a origem e o objeto do que se deve pagar;

II - a importância exata a pagar;

III - a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I - o contrato, ajuste ou acôrdo respectivo;

II - a nota de empenho;

III - os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.

Decreto nº 93.872/68

Art. 38. Não será permitido o pagamento antecipado de fornecimento de materiais, execução de obra, ou prestação de serviço, inclusive de utilidade pública, admitindo-se, todavia, mediante as indispensáveis cautelas ou garantias, o pagamento de parcela contratual na vigência do respectivo contrato, convênio, acordo ou ajuste, segundo a forma de pagamento nele estabelecida, prevista no edital de licitação ou nos instrumentos formais de adjudicação direta.

Lei nº 8.666/93

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:

.....

XIV - condições de pagamento, prevendo:

.....

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

.....

Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos:

.....
II - por acordo das partes:
.....

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 37, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011, DA
ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:**

A ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO SOMENTE DEVE SER ADMITIDA EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELA ADMINISTRAÇÃO, DEMONSTRANDO-SE A EXISTÊNCIA DE INTERESSE PÚBLICO, OBSERVADOS OS SEGUINTE CRITÉRIOS: 1) REPRESENTAR CONDIÇÃO SEM A QUAL NÃO SEJA POSSÍVEL OBTER O BEM OU ASSEGURAR A PRESTAÇÃO DO SERVIÇO, OU PROPICIAR ECONOMIA DE RECURSOS; 2) EXISTÊNCIA DE PREVISÃO NO EDITAL DE LICITAÇÃO OU NOS INSTRUMENTOS FORMAIS DE CONTRATAÇÃO DIRETA; E 3) ADOÇÃO DE INDISPENSÁVEIS GARANTIAS, COMO AS DO ART. 56 DA LEI Nº 8.666/93, OU CAUTELAS, COMO POR EXEMPLO A PREVISÃO DE DEVOLUÇÃO DO VALOR ANTECIPADO CASO NÃO EXECUTADO O OBJETO, A COMPROVAÇÃO DE EXECUÇÃO DE PARTE OU ETAPA DO OBJETO E A EMISSÃO DE TÍTULO DE CRÉDITO PELO CONTRATADO, ENTRE OUTRAS.

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

DESCONTO REALIZADO NO PAGAMENTO DEVIDO À CONTRATADA

Se a multa aplicada à contratada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente. (Art. 87, § 1º, da Lei nº 8.666/93)

**MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO EXIGIDAS NA
LICITAÇÃO E OS EFEITOS SOBRE O PAGAMENTO À CONTRATADA**

Fundamento legal: Arts. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93

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

.....

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.

É obrigação da Administração verificar se a contratada mantém, durante a execução do contrato, as mesmas condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação ou na contratação direta.

INEXISTÊNCIA, NO CONTRATO, DA CLÁUSULA PREVISTA NO ART. 55, XIII, DA LEI Nº 8.666/93 – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

56. *Conforme doutrina acerca do tema, esclarece-se que:*

‘O inc. XIII destina-se a evitar dúvidas sobre o tema. A sua ausência não dispensaria o particular dos efeitos do princípio de que a habilitação se apura previamente, mas se exige a presença permanente de tais requisitos, mesmo durante a execução do contrato. O silêncio do instrumento não significará dispensa da exigência. Se o particular, no curso da execução do contrato, deixar de preencher as exigências formuladas, o contrato deverá ser rescindido’ (Marçal Justen Filho, Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, Dialética, 10ª ed., São Paulo, 2004, p. 484/485). (Acórdão nº 1.534/2007 - Plenário)

RETENÇÃO DO PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DA NÃO MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO

De acordo com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, é vedada a retenção do pagamento à contratada quando constatado que esta não mantém os requisitos de habilitação exigidos no instrumento convocatório da licitação ou quando da contratação direta.

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções.

Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, de 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 3º [...]

§ 1º Previamente à emissão de nota de empenho e à contratação, a Administração realizará consulta ao SICAF para identificar possível proibição de contratar com o Poder Público.

§ 4º A cada pagamento ao fornecedor a Administração realizará consulta ao SICAF para verificar a manutenção das condições de habilitação.

I - Constatando-se, junto ao SICAF, a situação de irregularidade do fornecedor contratado, deve-se providenciar a sua advertência, por escrito, no sentido de que, no prazo de cinco (5) dias úteis, o fornecedor regularize sua situação ou, no mesmo prazo, apresente sua defesa;

II - O prazo do inciso anterior poderá ser prorrogado uma vez, por igual período, a critério da Administração;

III - Não havendo regularização ou sendo a defesa considerada improcedente, a Administração deverá comunicar aos órgãos responsáveis pela fiscalização da regularidade fiscal quanto à inadimplência do fornecedor, bem como quanto à existência de pagamento a ser efetuado pela Administração, para que sejam acionados os meios pertinentes e necessários para garantir o recebimento de seus créditos;

IV - Persistindo a irregularidade, a Administração deverá adotar as medidas necessárias à rescisão dos contratos em execução, nos autos dos processos administrativos correspondentes, assegurada à contratada a ampla defesa;

V - Havendo a efetiva prestação de serviços ou o fornecimento dos bens, os pagamentos serão realizados normalmente, até que se decida pela rescisão contratual, caso o fornecedor não regularize sua situação junto ao SICAF;

VI - Somente por motivo de economicidade, segurança nacional ou outro interesse público de alta relevância, devidamente justificado, em qualquer caso, pela máxima autoridade do órgão ou entidade contratante, não será rescindido o contrato em execução com empresa ou profissional inadimplente no SICAF.

ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 9, DE 1º DE ABRIL DE 2009, DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO:

COMPROVAÇÃO DA REGULARIDADE FISCAL E TRABALHISTA NA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU NO PAGAMENTO DE SERVIÇOS JÁ PRESTADOS, NO CASO DE EMPRESAS QUE DETENHAM O MONOPÓLIO DE SERVIÇO PÚBLICO, PODE SER DISPENSADA EM CARÁTER EXCEPCIONAL, DESDE QUE PREVIAMENTE AUTORIZADA PELA AUTORIDADE MAIOR DO ÓRGÃO CONTRATANTE E CONCOMITANTEMENTE, A SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE SEJA COMUNICADA AO AGENTE ARRECADADOR E À AGÊNCIA REGULADORA

http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/AtoDetalhado.aspx?idAto=189163&ID_SITE=

RETENÇÃO DO PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DA NÃO MANUTENÇÃO DAS CONDIÇÕES DE HABILITAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

I

A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se no art. 195, § 3º, da CF e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei n. 8.666/1993. No entanto, o ato administrativo, no Estado democrático de direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF, arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão somente de acordo com o que a lei determina. Não constando do rol do art. 87 da Lei n. 8.666/1993, não pode ser aplicada a retenção do pagamento pelos serviços prestados. O descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza, ao mesmo tempo, suspender o pagamento das faturas e exigir a prestação dos serviços pela empresa contratada. Precedentes citados: REsp 633.432-MG, DJ 20/6/2005; AgRg no REsp 1.048.984-DF, DJe 10/9/2009; RMS 24.953-CE, DJe 17/3/2008. (STJ - AgRg no REsp 1.313.659-RR, Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23/10/2012).

II

1. É necessária a comprovação de regularidade fiscal do licitante como requisito para sua habilitação, conforme preconizam os arts. 27 e 29 da Lei nº 8.666/93, exigência que encontra respaldo no art. 195, § 3º, da CF. 2. A exigência de regularidade fiscal deve permanecer durante toda a execução do contrato, a teor do art. 55, XIII, da Lei nº 8.666/93, que dispõe ser “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”. 3. Desde que haja justa causa e oportunidade de defesa, pode a Administração rescindir contrato firmado, ante o descumprimento de cláusula contratual. 4. Não se verifica nenhuma ilegalidade no ato impugnado, por ser legítima a exigência de que a contratada apresente certidões comprobatórias de regularidade fiscal. 5. Pode a Administração rescindir o contrato em razão de descumprimento de uma de suas cláusulas e ainda imputar penalidade ao contratado descumpridor. Todavia a retenção do pagamento devido, por não constar do rol do art. 87 da Lei nº 8.666/93, ofende o princípio da legalidade, insculpido na Carta Magna. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. (STJ - RMS 24.953/CE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008) No mesmo sentido: AgRg no REsp 1048984/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009; AgRg no Ag 1030498/RO, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/09/2008, DJe 10/10/2008.

III

1. A exigência de regularidade fiscal para a participação no procedimento licitatório funda-se na Constituição Federal, que dispõe no § 3º do art. 195 que “a pessoa jurídica em débito com o sistema da seguridade social, como estabelecido em lei, não poderá contratar com o Poder Público nem dele receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios”, e deve ser mantida durante toda a execução do contrato, consoante o art. 55 da Lei 8.666/93.

2. O ato administrativo, no Estado Democrático de Direito, está subordinado ao princípio da legalidade (CF/88, arts. 5º, II, 37, caput, 84, IV), o que equivale assentar que a Administração poderá atuar tão-somente de acordo com o que a lei determina.

3. Deveras, não constando do rol do art. 87 da Lei 8.666/93 a retenção do pagamento pelo serviços prestados, não poderia a ECT aplicar a referida sanção à empresa contratada, sob pena de violação ao princípio constitucional da legalidade. Destarte, o descumprimento de cláusula contratual pode até ensejar, eventualmente, a rescisão do contrato (art. 78 da Lei de Licitações), mas não autoriza a recorrente a suspender o pagamento das faturas e, ao mesmo tempo, exigir da empresa contratada a prestação dos serviços.

4. Consoante a melhor doutrina, a supremacia constitucional “não significa que a Administração esteja autorizada a reter pagamentos ou opor-se ao cumprimento de seus deveres contratuais sob alegação de que o particular encontra-se em dívida com a Fazenda Nacional ou outras instituições. A administração poderá comunicar ao órgão competente a existência de crédito em favor do particular para serem adotadas as providências adequadas. A retenção de pagamentos, pura e simplesmente, caracterizará ato abusivo, passível de ataque inclusive através de mandado de segurança.” (Marçal Justen Filho. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, São Paulo, Editora Dialética, 2002, p. 549). 5. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ - REsp 633432 MG, Rel. Ministro Luiz Fux)

ENUNCIADO TST N° 331

Nos contratos de prestação de serviços, em especial nas terceirizações de mão de obra, a cada pagamento de fatura mensal, é importante a comprovação do cumprimento integral das obrigações decorrentes da relação de emprego mantida entre os empregados em exercício no órgão contratante e a prestadora (empresa contratada), restando evidenciado o acompanhamento minucioso da execução do contrato, de modo a afastar a possibilidade de responsabilização subsidiária da Administração, por força do Enunciado TST n° 331, *in verbis*:

I – A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário.

II – A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional.

III – Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei n° 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV – O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V – Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n° 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI – A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Geraldo Felipe Souto da Silva⁵⁵, em texto intitulado “Instrumentos de exclusão da responsabilidade da administração pública em face do inadimplemento das obrigações trabalhistas pelas empresas prestadoras de serviços terceirizados”, preleciona que:

Da inteligência conjunta dos itens IV e V do enunciado em referência, bem como da decisão emanada do STF na ADC nº 16, depreende-se que a diligência da Administração no trato dos contratos de prestação de serviços terceirizados constitui mecanismo essencial a fim de que não arque com os débitos laborais advindos do não adimplemento das obrigações trabalhistas por parte das empresas interpostas. Ciente das novas diretrizes jurídicas acerca da matéria, imprescindível torna-se o balizamento das condutas a serem seguidas pelo administrador público que permitam afastar a culpa da Administração na condução dos contratos de terceirização de serviços.

Duas são as fontes de culpa possivelmente ensejadoras de responsabilidade à Administração em face da prestação de serviços na forma terceirizada. A primeira cinge-se na culpa in eligendo na escolha da empresa prestadora de serviços, enquanto a segunda na culpa in vigilando na má gestão das obrigações contratuais.

Estabelecidas as citadas premissas, conclui-se que a Administração deverá se blindar tanto na escolha da prestadora de serviços, quanto na gestão do respectivo contrato. Desta feita, os instrumentos a serem implementados pelo administrador público, em relação ao tempo da atuação podem ser classificados em pré-contratuais e contratuais propriamente ditos.

FISCALIZAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO CONTRATANTE – CULPA IN VIGILANDO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ARTIGO 71, § 1º, DA LEI 8.666/93. CONSTITUCIONALIDADE. ADC Nº 16. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DO ENTE PÚBLICO NOS CASOS DE CULPA “IN ELIGENDO” E DE CULPA “IN VIGILANDO”. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A aplicação do artigo 71, § 1º, da Lei n. 8.666/93, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 16, não exige a entidade da Administração Pública do dever de observar os princípios constitucionais a ela referentes, entre os quais os da legalidade e da moralidade administrativa.*
2. *As entidades públicas contratantes devem fiscalizar o cumprimento, por parte das empresas contratadas, das obrigações trabalhistas referentes aos empregados vinculados ao contrato celebrado. Precedente: Rcl 11985-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 14-03-2013 PUBLIC 15-03-2013.*
3. *A comprovação de culpa efetiva da Administração Pública não se revela cognoscível na estreita via da Reclamação Constitucional, que não se presta ao reexame de matéria fático-probatória. Precedentes: Rcl 3.342/AP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; Rcl 4.272/RS, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl. 4.733/MT, Rel. Min. Cezar Peluso; Rcl. 3.375-AgR/PI, Rel. Min. Gilmar Mendes.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento. (Ag. Reg. na Rcl nº 12.758-DF, Relator Min. Luiz Fux).*

⁵⁵ FERNANDES, Ricardo VC; ALVES, Tatiana Muniz S. (Coord.). *Licitações, contratos e convênios administrativos: desafios e perspectivas*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 300-306.

**REQUISITOS DA NOTA FISCAL E COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO
DA REMUNERAÇÃO E ENCARGOS AOS EMPREGADOS DA EMPRESA
CONTRATADA - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 2008, DO MINISTÉRIO
DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

Art. 36. O pagamento deverá ser efetuado mediante a apresentação de Nota Fiscal ou da Fatura pela contratada, que deverá conter o detalhamento dos serviços executados, conforme disposto no art. 73 da Lei nº 8.666, de 1993, observado o disposto no art. 35 desta Instrução Normativa e os seguintes procedimentos:

§ 1º A Nota Fiscal ou Fatura deverá ser obrigatoriamente acompanhada das seguintes comprovações:

I – (revogado).

II - da regularidade fiscal, constatada através de consulta “on-line” ao Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido Sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei 8.666/93; e

III – (revogado).

§ 2º (revogado).

§ 3º O prazo para pagamento da Nota Fiscal/Fatura, devidamente atestada pela Administração, não deverá ser superior a 5 (cinco) dias úteis, contados da data de sua apresentação, na inexistência de outra regra contratual.

§ 4º Na inexistência de outra regra contratual, quando da ocorrência de eventuais atrasos de pagamento provocados exclusivamente pela Administração, o valor devido deverá ser acrescido de atualização financeira, e sua apuração se fará desde a data de seu vencimento até a data do efetivo pagamento, em que os juros de mora serão calculados à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, ou 6% (seis por cento) ao ano, mediante aplicação das seguintes formulas:

$$I = (TX/100) \cdot 365$$

$$EM = I \times N \times VP, \text{ onde:}$$

$$I = \text{Índice de atualização financeira;}$$

$$TX = \text{Percentual da taxa de juros de mora anual;}$$

$$EM = \text{Encargos moratórios;}$$

$$N = \text{Número de dias entre a data prevista para o pagamento e a do efetivo pagamento; } VP = \text{Valor da parcela em atraso.}$$

§ 5º Na hipótese de pagamento de juros de mora e demais encargos por atraso, os autos devem ser instruídos com as justificativas e motivos, e ser submetidos à apreciação da autoridade superior competente, que adotará as providências para verificar se é ou não caso de apuração de responsabilidade, identificação dos envolvidos e imputação de ônus a quem deu causa à mora.

§ 6º A retenção ou glosa no pagamento, sem prejuízo das sanções cabíveis, só deverá ocorrer quando o contratado:

I – não produzir os resultados, deixar de executar, ou não executar com a qualidade mínima exigida as atividades contratadas; ou

II – deixar de utilizar materiais e recursos humanos exigidos para a execução do serviço, ou utilizá-los com qualidade ou quantidade inferior à demandada.

§ 7º O pagamento pela Administração das verbas destinadas ao pagamento das férias e 13º (décimo terceiro) dos trabalhadores da contratada deverá ser feito em conta vinculada, conforme previsto no art. 19-A desta Instrução Normativa.

§ 8º Os pagamentos a serem efetuados em favor da contratada, quando couber, estarão sujeitos à retenção, na fonte, dos seguintes tributos:

I - Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ, Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS, e Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP, na forma da Instrução Normativa RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012, conforme determina o art. 64 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996;

II - contribuição previdenciária, correspondente a onze por cento, na forma da Instrução Normativa RFB nº 971, de 13 de novembro de 2009, conforme determina a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991; e

III - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza – ISSQN, na forma da Lei Complementar nº 116, de 31 de julho de 2003, combinada com a legislação municipal e/ou distrital sobre o tema.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

RECOMENDAÇÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

2.1 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento que incorpore os seguintes aspectos à IN/MP 2/2008:

2.1.1 que os pagamentos às contratadas sejam condicionados, exclusivamente, à apresentação da documentação prevista na Lei 8.666/93;

2.1.2 prever nos contratos, de forma expressa, que a administração está autorizada a realizar os pagamentos de salários diretamente aos empregados, bem como das contribuições previdenciárias e do FGTS, quando estes não forem honrados pelas empresas;

2.1.3 que os valores retidos cautelarmente sejam depositados junto à Justiça do Trabalho, com o objetivo de serem utilizados exclusivamente no pagamento de salários e das demais verbas trabalhistas, bem como das contribuições sociais e FGTS, quando não for possível a realização desses pagamentos pela própria administração, dentre outras razões, por falta da documentação pertinente, tais como folha de pagamento, rescisões dos contratos e guias de recolhimento;

2.1.4 fazer constar dos contratos cláusula de garantia que assegure o pagamento de:

2.1.4.1 prejuízos advindos do não cumprimento do contrato;

2.1.4.2 multas punitivas aplicadas pela fiscalização à contratada;

2.1.4.3 prejuízos diretos causados à contratante decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;

2.1.4.4 obrigações previdenciárias e trabalhistas não honradas pela contratada.

2.1.5 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela administração com o objetivo de verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias, observar os aspectos abaixo:

2.1.5.1 fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

9.1.5.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.5.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo à rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.5.4 reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/93;

9.1.5.5 exigir certidão negativa de débitos para com a previdência - CND, caso esse documento não esteja regularizado junto ao SicaF;

9.1.5.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.5.7 comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

9.1.6 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela Administração com o objetivo de verificar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observe os aspectos abaixo:

9.1.6.1 fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

9.1.6.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.6.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.6.4 fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

9.1.6.5 solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

9.1.6.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.6.7 comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

9.1.7 somente sejam exigidos documentos comprobatórios da realização do pagamento de salários, vale-transporte e auxílio alimentação, por amostragem e a critério da administração;

9.1.8 seja fixado em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado, que poderá dar ensejo à rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e da declaração de impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002;

9.1.9 a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado; (Acórdão nº 1.214/2013-Plenário).

CONTA VINCULADA -

PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS. RECONSIDERAÇÃO PARCIAL DA NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 322/2008 – JGAS. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMPROVAÇÃO, PELA EMPRESA CONTRATADA, DO ADIMPLEMENTO DAS SUAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DO ART. 36, § 1º, DA IN Nº 02/2008, DA SLTI/MP, DESDE O SEU ADVENTO. LICITUDE DA ADOÇÃO DO PROCEDIMENTO DE DEPÓSITO EM CONTA VINCULADA, PREVISTO NO ART. 19-A, I, DA IN Nº 02/2008, ACRESCENTADO PELA IN Nº 03/2009, TAMBÉM DA SLTI/MP. MECANISMO QUE VISA PROTEGER OS DIREITOS DO TRABALHADOR TERCEIRIZADO E, AO MESMO TEMPO, EVITAR A CONDENAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA UNIÃO COM ESPEQUE NA SÚMULA Nº 331, DO TST.

I – Reconsiderando parcialmente a NOTA DECOR/CGU/AGU Nº 322/2008 – JGAS, entende-se que, à falta de decisão judicial que ponha em dúvida sua legalidade, o art. 36, § 1º, da IN nº 02/2008, da SLTI/MP, incide desde o seu advento, podendo a Administração Pública Federal condicionar o pagamento da fatura à comprovação, pela empresa contratada, do adimplemento de suas obrigações trabalhistas e previdenciárias.

II – De igual modo, passa-se agora a defender a possibilidade de a Administração Pública Federal adotar o procedimento de conta vinculada previsto no art. 19-A, I, da mesma IN nº 02/2008, acrescentado pela IN nº 03/2009, do mesmo órgão, vez que não se trata de garantia, mas de forma diferenciada de pagamento que tem por escopo, de um lado, proteger os direitos do trabalhador terceirizado e, de outro, evitar a condenação subsidiária da União fulcrada na Súmula nº 331, do eg. TST. (PARECER Nº 005/2011/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

CONTA VINCULADA -

NOTA DO DEPARTAMENTO DE ASSUNTOS EXTRAJUDICIAIS - DEAEX

Diante do exposto, conclui-se que: [...]

b) a conta vinculada é uma forma diferida de pagamento à Contratada, pois antecipa o pagamento de evento futuro, que só possibilita a utilização do recurso com o aperfeiçoamento do evento (pagamento de férias, 13º salário, multa fundiária) e deve atender o disposto nos art. 40, XIV e art. 55, III, ambos da Lei nº 8.666/1993;

c) que os depósitos a serem transferidos para a conta vinculada, em nome da contratada, deverão ser efetuados respeitando os mesmos prazos definidos para o pagamento da fatura/nota fiscal, sob pena de serem devidos os encargos previstos no edital e no contrato para os pagamentos em atraso; e

d) para a implementação da conta vinculada, a Administração deve observar se estão respeitados os princípios

da economicidade e da eficiência. (NOTA Nº 20/2011/DEAEX/CGU/AGU-JCO. Júlio César Oba. Advogado da União)

**PAGAMENTO DIRETO AOS EMPREGADOS DA CONTRATADA E
ABERTURA DE CONTA VINCULADA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

122. À conta de todo o exposto, arremato sintetizando logo abaixo as principais conclusões atingidas neste opinativo:

a) o resultado do julgamento da ADC no 16/DF, realizado pelo eg. STF, e a subsequente alteração do texto do Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST, assentaram que remanesce a responsabilidade subsidiária do Poder Público frente ao inadimplemento de verbas trabalhistas devidas a trabalhadores terceirizados por empresa interposta quando comprovada sua culpa in eligendo e/ou in vigilando;

b) os institutos da conta vinculada e pagamento direto, previstos, respectivamente, no art. 19-A, I e IV, da IN SLTI/MP no 2/2008, são de indiscutível licitude, prestam-se a tutelar a dignidade dos trabalhadores terceirizados e sua efetiva utilização pela Administração Pública e contribui sensivelmente para afastar eventuais alegações de que foi relapsa na fiscalização da execução dos contratos de terceirização de mão-de-obra;

c) a despeito da IN SLTI/MP nº 2/2008 indicar, no caput do art. 19-A, que se trata de uma faculdade, defendo que, em razão de sua importância para elidir a responsabilidade subsidiária fundada Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST, é imprescindível que todos os editais e contratos referentes à contratação de serviços de mão-de-obra terceirizada pelos órgãos e entes da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional prevejam expressamente os institutos da conta vinculada e pagamento direto;

d) perfilhando a tese advogada pelo colega Advogado da União ADRIANO DUTRA CARRIJO, a imprevisão do pagamento direto em edital e contrato não obsta a sua utilização pela Administração Pública Federal, que poderá dele se valer; preferencialmente, através do ajuizamento de ação perante a Justiça do Trabalho (pagamento em juízo), ou mesmo sem a participação do Poder judiciário em casos excepcionais, nos quais houver risco para a integridade dos trabalhadores terceirizados (v.g. inadimplência reiterada, desaparecimento dos titulares da empresa interposta etc.);

e) buscando elidir a condenação da União, suas autarquias e fundações públicas, as unidades consultivas da AGU deverão:

e.1) orientar seus assessorados de forma clara e expressa a observar rigorosamente a IN SLTI/MP nº 2/2008 e as determinações oriundas do eg. TCU constantes do Acórdão nº 1214/2013 - TCU - Plenário, seja na elaboração do edital para a contratação de empresa fornecedora de mão-de-obra terceirizada e do contrato a ser firmado com a vencedora do certame, fazendo neles constar, obrigatoriamente, os institutos da conta vinculada e do pagamento direto, seja na fiscalização da execução da avença;

e.2) igualmente orientá-los a condicionar a prorrogação dos contratos de fornecimento de mão-de-obra terceirizada que ainda não estejam em harmonia com a IN SLTI/MP nº 2/2008 e o Acórdão nº 1214/2013 - TCU - Plenário à celebração de aditivo que contemple suas normas e determinações, encerrando-se as avenças e realizando-se novas licitações caso não haja concordância das empresas interpostas;

e.3) nas situações em que ainda não for possível prever contratualmente o pagamento direto, instruir os assessorados a realizá-lo nos moldes do item d acima;

e.4) chamar a atenção dos gestores e fiscais dos contratos de prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada para o fato de que o descumprimento da IN SLTI/MP nº 2/2008 e a causação de danos ao erário, inclusive na forma culposa, poderão caracterizar ato de improbidade administrativa, sujeitando os responsáveis a severas sanções, além do ressarcimento aos cofres públicos;

e.5) determinar que, em caso de condenação da União, suas autarquias e fundações públicas com base no Enunciado nº 331, do eg. TST, tais entes promovam apuração de responsabilidade, cobrando administrativamente o ressarcimento dos prejuízos causados e, se for o caso, provocando a unidade contenciosa da AGU para que promova a cobrança judicialmente;

e.6) em face da aplicação da inversão do ônus da prova (distribuição dinâmica do ônus probatório) pelos juízes trabalhistas, alertar os assessorados quanto à necessidade de não se limitarem a realizar a efetiva fiscalização (preventiva e repressiva) dos contratos de terceirização de mão-de-obra, mas também de documentar, da forma mais minudente possível, todos os atos praticados em razão desse dever-poder administrativo, de modo a coligir material probatório vasto, convincente e, portanto, apto a afastar em juízo eventual alegação de culpa in vigilando deduzida por trabalhador terceirizado visando à responsabilização subsidiária do Poder Público com fulcro no Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST;

e.7) dando continuidade à iniciativa tomada pela CJU/RJ e pela PRU2, promover, em conjunto com as unidades contenciosas, encontros (seminários, palestras, reuniões etc.) com os assessorados buscando conscientizá-los da importância de se evitar a responsabilização trabalhista subsidiária do Poder Público e apresentar-lhes os meios mais adequados para lograr esse intento, ficando a sugestão de que, de sorte a conferir padronização à formatação e conteúdo dos referidos eventos, sejam eles definidos pela CGU, PGU, PGFN e, caso se decida abarcar as autarquias e fundações públicas federais, também pela PGF e pela PGBC. (PARECER Nº 73/2013/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

LEGALIDADE DA RETENÇÃO OU GLOSA NO PAGAMENTO QUANDO A CONTRATADA NÃO PRODUZ OS RESULTADOS, DEIXA DE EXECUTAR, OU NÃO EXECUTA COM A QUALIDADE MÍNIMA EXIGIDA AS ATIVIDADES CONTRATADAS, OU DEIXA DE UTILIZAR MATERIAIS E RECURSOS HUMANOS EXIGIDOS PARA A EXECUÇÃO DO SERVIÇO, OU UTILIZA-OS COM QUALIDADE OU QUANTIDADE INFERIOR À DEMANDADA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

48. Concluo, enfim, apresentando uma síntese do que foi assentado acima:

a) é legal a retenção ou glosa no pagamento tratadas no art. 36, § 6º, da IN nº 02/2008, da SLTI/MP, na medida em que o dispositivo apenas esclarece que aos contratos de prestação de serviços contínuos celebrados pela União também se aplica a exceção do contrato não cumprido (art. 476, CC), além de ser amparado pelos arts. 66, 69 e 76, da Lei nº 8.666/1993;

b) as mesmas medidas também encontram respaldo em normas de direito financeiro, a saber, os arts. 62 e 63, da Lei nº 4.320/1964;

c) de outro lado, não constituem sanção disfarçada, pois possuem natureza distinta e dela são estremadas pelo art. 36, da IN nº 02/2008, da SLTI/MP;

d) a jurisprudência, em especial a do eg. STJ, veda a retenção ou glosa no pagamento quando a contratada, embora tenha prestado o serviço ou entregue o bem em conformidade com o contrato, apresente irregularidade fiscal ou não mantenha as condições de habilitação. Ou seja, admite, a contrario sensu, que se utilize tais providências quando há deficiência no cumprimento das obrigações contratuais ou mesmo inexecução delas;

e) para as hipóteses de descumprimento das obrigações trabalhistas ou não manutenção das condições de habilitação cabível é a rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções previstas, nos termos do art. 34-A, da IN nº 02/2008, da SLTI/MP;

f) a retenção ou glosa no pagamento dependem, para que ocorram da prévia fixação de critérios claros e objetivos que permitam apurar em que medida as obrigações contratuais foram descumpridas e, assim, saber qual será o valor a ser retido ou glosado. Para aplica-las o Poder Público também deverá assegurar o prévio exercício do contraditório e ampla defesa, à luz do art. 5º, LV, CF;

g) de modo a garantir a proporcionalidade entre o descumprimento e a retenção ou glosa no pagamento, importa que seja dado cumprimento ao disposto no art. 34, da IN nº 02/2008, da SLTI/MP, e além disso, firmado com a contratada o Acordo de Níveis de Serviço presente no Anexo II da mesma norma;

h) seria conveniente estudar a alteração da redação da ON AGU nº 09/2009 ou mesmo se editar outra que ponha fora de dúvidas que a comprovação da regularidade fiscal pela contratada não obsta o pagamento pelos serviços já prestados;

i) a retenção não se confunde com a chamada conta vinculada. (PARECER Nº 111/2012/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

RESPONSABILIDADE PELAS OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS DECORRENTES DE CONTRATOS DE OBRAS DE ENGENHARIA

No tocante à responsabilidade pelas obrigações trabalhistas, em contratos de empreitada (obras de engenharia), assentou o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Orientação Jurisprudencial SDI-1, nº 191, que:

Diante da inexistência de previsão legal específica, o contrato de empreitada de construção civil entre o dono da obra e o empreiteiro não enseja responsabilidade solidária ou subsidiária nas obrigações trabalhistas contraídas pelo empreiteiro, salvo sendo o dono da obra uma empresa construtora ou incorporadora.

REGULARIDADE TRABALHISTA DURANTE A EXECUÇÃO CONTRATUAL – PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

I – Em regra, a exigência de comprovação de regularidade trabalhista para habilitação em licitações públicas imposta pela Lei nº 12.440/2011 só alcança os contratos celebrados a partir de sua vigência (cento e oitenta dias após 08/07/2011, conforme a *vacatio legis* prevista em seu art. 4º).

II – A obrigação de a contratada manter a regularidade trabalhista pode ser ajustada nos casos de prorrogação de contratos de prestação de serviços a serem executados de forma contínua, conforme o art. 57, II, da Lei nº 8.666/93, celebrados antes da vigência da Lei nº 12.440/2011.

III – Aceitar a prorrogação da vigência de contrato sem a apresentação da Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas não é vantajoso para a Administração, que ficaria vulnerável diante do teor do Enunciado nº 331 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

IV – Se presentes as condições exigidas para a prorrogação de vigência prevista no art. 57, II, da Lei n.º 8.666/93, a Administração tem o dever de buscar a introdução da obrigação de manutenção da regularidade trabalhista no contrato por meio de termo aditivo.

V – Se a contratada não concordar com a inclusão de cláusula que exija sua regularidade trabalhista, haverá necessidade de realização de outro certame licitatório.

(PARECER N.º 065/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

**CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS TRABALHISTAS. PARECER N.º 09/2013/
CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL
FEDERAL EM 23.09.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU N.º 50/2013:

I - A CNDT deve ser exigida em todos os objetos e licitações públicas independentemente da modalidade licitatória utilizada, bem como as contratações diretas (dispensa e inexigibilidade), ressalvadas as hipóteses previstas no art. 32, §1º da Lei n.º 8.666/93, que terão a pertinência de sua exigência avaliada diante do caso concreto, na fase interna da licitação ou contratação;

II - O momento para comprovação da regularidade trabalhista quando da realização do certame deverá observar, estritamente, as formalidades previstas em lei, especialmente aquela prevista no art. 43, § 5º da Lei n.º 8.666/93;

III - Considerando a necessidade de uniformizar a atuação das autarquias e fundações, recomendamos que a Administração atue conforme orientado pela mensagem SLASG n.º 078847, de forma que a Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas seja considerada apta a certificar a regularidade da interessada durante todo seu prazo de vigência, que deve ser aferido previamente a cada pagamento;

IV - Constatada a existência de CNDT positiva, a administração não poderá habilitar, contratar ou prorrogar o ajuste. Nesta última hipótese, caso a constatação da irregularidade ocorra no transcurso da relação jurídica, será avaliada, conforme o caso, a necessidade de rescisão unilateral do contrato e a realização de novo certame, obedecendo ao disposto no art. 34-A da Instrução Normativa SLTI/MPOG n.º 02/2008 c.c. arts. 78, inc. II e 55, inc. XIII, ambos da Lei n.º 8.666, de 1993;

V - No caso de haver registro no banco nacional de devedores trabalhistas de contratadas prestadoras de serviços públicos em regime de monopólio, é recomendável utilizar a orientação normativa n.º 9 da ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, por analogia;

VI - Para os contratos formalizados antes do início da vigência da Lei n.º 12.440/11, a introdução da exigência da CNDT no decurso da relação jurídica somente poderá ocorrer por acordo entre as partes. Caso não haja consenso, deve a Administração observar as orientações contidas no PARECER N.º 065/2012/DECOR/CGU/AGU, em especial o item 26 do mencionado opinativo. (Daniel de Andrade Oliveira Barral. Procurador Federal)

RECEBIMENTO DO OBJETO

Fundamento legal: Arts. 15, § 8º, da Lei nº 8.666/93 e arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/64

Lei nº 8.666/93

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

.....

§ 8º O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido no art. 23 desta Lei, para a modalidade de convite, deverá ser confiado a uma comissão de, no mínimo, 3 (três) membros.

.....

Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

II - em se tratando de compras ou de locação de equipamentos:

a) provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

b) definitivamente, após a verificação da qualidade e quantidade do material e conseqüente aceitação.

§ 1º Nos casos de aquisição de equipamentos de grande vulto, o recebimento far-se-á mediante termo circunstanciado e, nos demais, mediante recibo.

§ 2º O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

§ 3º O prazo a que se refere a alínea «b» do inciso I deste artigo não poderá ser superior a 90 (noventa) dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no edital.

§ 4º Na hipótese de o termo circunstanciado ou a verificação a que se refere este artigo não serem, respectivamente, lavrado ou procedida dentro dos prazos fixados, reputar-se-ão como realizados, desde que comunicados à Administração nos 15 (quinze) dias anteriores à exaustão dos mesmos.

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea “a”, desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.

Parágrafo único. Nos casos deste artigo, o recebimento será feito mediante recibo.

Lei nº 4.320/64

Art. 62. O pagamento da despesa só será efetuado quando ordenado após sua regular liquidação.

Art. 63. A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito.

§ 1º Essa verificação tem por fim apurar:

I – a origem e o objeto do que se deve pagar;

II – a importância exata a pagar;

III – a quem se deve pagar a importância, para extinguir a obrigação.

§ 2º A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base:

I – o contrato, ajuste ou acordo respectivo;

II – a nota de empenho;

III – *os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço.*

ADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO - LEI Nº 8.666/93

Art. 40 [...]

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança. (Lei nº 8.666/93)

ORDENAÇÃO DE DESPESAS – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

O ato de ordenar despesas não é meramente formal. Cabe ao ordenador de despesas analisar se o processo contém todas as informações necessárias para autorizar a realização do pagamento. (Acórdão nº 2597/2013 – Plenário)

II

Abstenha-se de aceitar passivamente fracionamentos de pagamentos relativos à liquidação regular de serviços executados, propostos por empresas fornecedoras, em detrimento do atendimento às obrigações contratuais e mandamentos legais, exigindo das empresas fornecedoras que os documentos de cobranças relativos aos serviços executados espelhem fielmente aquilo que foi efetivamente realizado em cumprimento aos ditames dos arts. 62 e 63 e parágrafos da Lei nº 4.320/64 (Acórdão nº 812/2010 – Segunda Câmara)

ENTREGA EM ETAPAS

Caso o objeto seja entregue em etapas, cumpra ao agente ou comissão responsável efetuar os recebimentos provisório e definitivo, individualmente, para cada etapa.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

60. *O objeto do contrato abrange diversas obras em diferentes hospitais que compõem o [...], assim, julga-se correto o recebimento provisório e definitivo após a conclusão de cada obra que forma o objeto contratual e não após a execução de todo contrato. Esse entendimento deve-se a fato que cada obra possui tamanho e complexidade diferente, possuindo andamento distinto dentro do cronograma de execução físico-financeiro, i.é, algumas podem se encontrar perfeitas e acabadas logo no início do contrato, enquanto outras, podem levar todo o período contratual para serem realizadas.*

61. *No caso em questão, não há elementos nos autos que identifiquem se já encontrava-se terminada alguma obra programada, pelo contrário, infere-se dos esclarecimentos prestados que nenhuma obra ainda havia sido concluída, assim, entende-se que as razões de justificativas apresentadas pelo Sr. [...], ex-Diretor-Geral do [...], lograram êxito em elidir a irregularidade, cabendo ao Tribunal determinar ao [...] que promova o recebimento provisório e definitivo para cada obra terminada que compõe o objeto licitado, respeitando o art. 3º, § 1º, inciso I c/c o art. 23, § 1º e art. 74 da Lei nº 8.666/93, de modo a evitar possíveis litígios a respeito da aceitação e, conseqüentemente, da responsabilidade pela obra acabada. (Acórdão 2923/2010 – Plenário);*

II

9.3.3. *somente emita termo de recebimento de obras e serviços após certificar-se que eles foram concluídos, nos termos do art. 73, caput e inciso I, da Lei nº 8.666/1993 (Acórdão nº 738/2006 - Plenário);*

III

A aceitação provisória da obra é tanto um direito do contratado – que, por meio dela, transfere a posse do bem ou do resultado do serviço – quanto um dever da Administração Pública – que assegura o controle sobre o desempenho das obras recebidas e sobre a conformidade do objeto com as especificações técnicas, legais e contratuais. (Acórdão 2696/2013 – Plenário)

A ADMINISTRAÇÃO REJEITARÁ, NO TODO OU EM PARTE, OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO EXECUTADO EM DESACORDO COM O CONTRATO (ART. 76 DA LEI Nº 8.666/93)

**RECEBIMENTO DO OBJETO COM DEFEITO – PARECER DO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS
JURÍDICOS – DECOR**

25. *Importante ressaltar que a rejeição de produtos defeituosos é um verdadeiro dever da Administração, e não uma simples prerrogativa. O texto legal é impositivo; não deixa margem a atuação discricionária do Administrador. Nesse sentido, a doutrina atribui o ônus para a Administração Pública de verificar os produtos fornecidos para evitar o recebimento de produtos defeituosos.*

26. *Feitas essas considerações, conclui-se que há fundamento legal suficiente para que a Administração Pública rejeite a entrega da [...], já que é possuidora de um defeito de concepção.*

27. *Ressalta-se que a negativa de recebimento ora defendida não deve acarretar qualquer responsabilidade financeira por parte da União, já que o inadimplemento contratual ocorreria por culpa da empresária fornecedora. No entanto, é bom deixar claro, como ressaltado pela própria [...], existe sempre o risco de judicialização da causa, onde, mesmo com a convicção do que aqui se defende, há espaço para uma decisão contrária aos interesses da União.*

28. *Ademais, como visto, a Administração é sabedora da existência do defeito de forma que não precisa aguardar inspeção para rejeitar a entrega. Entende-se, inclusive, que há possibilidade de encaminhamento de ofício para o Consórcio, indicando que não haverá aceitação de entrega enquanto não resolvido definitivamente o problema. Em atenção ao princípio da economicidade e da eficiência, não há necessidade de deslocamento de militares para o local de entrega para avaliar as condições do [...], quando já conhecido fato impeditivo à aceitação da entrega. (PARECER Nº 037/2013/DECOR/CGU/AGU. Daniel Rocha de Farias. Advogado da União)*

FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO

Fundamento legal: Arts. 58, III, 67, §§ 1º e 2º e 70 da Lei nº 8.666/93

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

.....

III - fiscalizar-lhes a execução;

.....

Art. 67. A execução do contrato deverá ser acompanhada e *fiscalizada* por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

§ 1º O representante da Administração anotará em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

§ 2º As decisões e providências que ultrapassarem a competência do representante deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

.....

Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a *fiscalização* ou o acompanhamento pelo órgão interessado.

O REGIME JURÍDICO DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 8.666/93, CONFERE PRERROGATIVAS À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA (ART. 58 DA LEI Nº 8.666/93), ENTRE AS QUAIS A DE FISCALIZAR A EXECUÇÃO DOS CONTRATOS CELEBRADOS.

PARTICIPAÇÃO DO AUTOR DO PROJETO BÁSICO NA FISCALIZAÇÃO – LEI Nº 8.666/93

Art. 9º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: [...]

II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; [...]

§ 1º É permitida a participação do autor do projeto ou da empresa a que se refere o inciso II deste artigo, na licitação de obra ou serviço, ou na execução, como consultor ou técnico, nas funções de fiscalização, supervisão ou gerenciamento, exclusivamente a serviço da Administração interessada.

QUALIFICAÇÃO TÉCNICA DA FISCALIZAÇÃO – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

I

O art. 67 da Lei 8.666/1993 exige a designação, pela Administração, de representante para acompanhar e fiscalizar a execução, facultando-se a contratação de empresa supervisora para assisti-lo. Assim, parece-me claro que o contrato de supervisão tem natureza eminentemente assistencial ou subsidiária, no sentido de que a responsabilidade última pela fiscalização da execução não se altera com sua presença, permanecendo com a Administração Pública. Apesar disso, em certos casos, esta Corte tem exigido a contratação de supervisora quando a fiscalização reconhecidamente não dispuser de condições para, com seus próprios meios, desincumbir-se adequadamente de suas tarefas, seja pelo porte ou complexidade do empreendimento, seja pelo quadro de carência de recursos humanos e materiais que, não raro, prevalece no setor público” (Acórdão nº 1930/2006 – Plenário);

II

9.1.2. designe fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade;

9.1.3. realize sistematicamente o acompanhamento dos trabalhos realizados pelos fiscais (Acórdão nº 1.094/2013 - Plenário).

GUIA DE FISCALIZAÇÃO - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

A Instrução Normativa nº 2, de 30.4.08, do MPOG, que dispõe sobre a prestação de serviços, continuados ou não, apresenta um guia de fiscalização aplicável aos contratos de prestação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra, cujo teor é reproduzido a seguir:

Guia de Fiscalização dos Contratos de Prestação de Serviços com Dedicação Exclusiva de Mão de Obra

1. Fiscalização inicial (no momento em que a prestação de serviços é iniciada)

1.1 Elaborar planilha-resumo de todo o contrato administrativo. Ela conterá todos os empregados terceirizados que prestam serviços no órgão, divididos por contrato, com as seguintes informações: nome completo, número de CPF, função exercida, salário, adicionais, gratificações, benefícios recebidos e sua quantidade (vale-transporte, auxílio-alimentação), horário de trabalho, férias, licenças, faltas, ocorrências, horas extras trabalhadas.

1.2 Conferir todas as anotações nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados, por amostragem, e verificar se elas coincidem com o informado pela empresa e pelo empregado. Atenção especial para a data de início do contrato de trabalho, a função exercida, a remuneração (importante esteja corretamente discriminada em salário-base, adicionais e gratificações) e todas as eventuais alterações dos contratos de trabalho.

1.3 O número de terceirizados por função deve coincidir com o previsto no contrato administrativo.

1.4 O salário não pode ser inferior ao previsto no contrato administrativo e na Convenção Coletiva de Trabalho da Categoria (CCT).

1.5 Consultar eventuais obrigações adicionais constantes na CCT para as empresas terceirizadas (por exemplo, se os empregados têm direito a auxílio-alimentação gratuito).

1.6 Verificar a existência de condições insalubres ou de periculosidade no local de trabalho, cuja presença levará ao pagamento dos respectivos adicionais aos empregados. Tais condições obrigam a empresa a fornecer determinados Equipamentos de Proteção Individual (EPIs).

2. Fiscalização mensal (a ser feita antes do pagamento da fatura)

2.1 Elaborar planilha-mensal que conterá os seguintes campos: nome completo do empregado, função exercida, dias efetivamente trabalhados, horas extras trabalhadas, férias, licenças, faltas, ocorrências.

2.2 Verificar na planilha-mensal o número de dias e horas trabalhados efetivamente. Exigir que a empresa apresente cópias das folhas de ponto dos empregados por ponto eletrônico ou meio que não seja padronizado (Súmula 338/TST). Em caso de faltas ou horas trabalhadas a menor, deve ser feita glosa da fatura.

2.3 Exigir da empresa comprovantes de pagamento dos salários, vales-transporte e auxílio alimentação dos empregados.

2.4 Realizar a retenção da contribuição previdenciária (11% do valor da fatura) e dos impostos incidentes sobre a prestação do serviço.

2.4.1 Realizar a retenção e o depósito do FGTS dos trabalhadores da contrata, caso exista autorização da empresa contratada, conforme definido no instrumento convocatório.*

2.5 Exigir da empresa os recolhimentos do FGTS por meio dos seguintes documentos:

- a) *cópia do Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela Conectividade Social (GFIP);*
- b) *cópia da Guia de Recolhimento do FGTS (GRF) com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet;*
- c) *cópia da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE);*
- d) *cópia da Relação de Tomadores/Obras (RET).*

2.6 *Exigir da empresa os recolhimentos das contribuições ao INSS por meio de:*

- a) *cópia do Protocolo de Envio de Arquivos, emitido pela Conectividade Social (GFIP);*
- b) *cópia do Comprovante de Declaração à Previdência;*
- c) *cópia da Guia da Previdência Social (GPS) com a autenticação mecânica ou acompanhada do comprovante de recolhimento bancário ou o comprovante emitido quando recolhimento for efetuado pela Internet;*
- d) *cópia da Relação dos Trabalhadores Constantes do Arquivo SEFIP (RE);*
- e) *cópia da Relação de Tomadores/Obras (RET).*

2.7 *Consultar a situação da empresa junto ao SICAF.*

2.8 *Exigir a Certidão Negativa de Débito junto ao INSS (CND), a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais e o Certificado de Regularidade do FGTS (CRF), sempre que expire o prazo de validade.*

3. *Fiscalização diária*

3.1 *Conferir, todos os dias, quais empregados terceirizados estão prestando serviços e em quais funções. Fazer o acompanhamento com a planilha-mensal.*

3.2 *Verificar se os empregados estão cumprindo à risca a jornada de trabalho. Deve ser instaurada uma rotina para autorizar pedidos de realização de horas extras por terceirizados. Deve-se combinar com a empresa a forma da compensação de jornada.*

3.3 *Evitar ordens diretas aos terceirizados. As solicitações de serviços devem ser dirigidas ao preposto da empresa. Da mesma forma eventuais reclamações ou cobranças relacionadas aos empregados terceirizados.*

3.4 *Evitar toda e qualquer alteração na forma de prestação do serviço como a negociação de folgas ou a compensação de jornada. Essa conduta é exclusiva do empregador.*

4. *Fiscalização especial*

4.1 *Observar qual é a data-base da categoria prevista na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT). Os reajustes dos empregados devem ser obrigatoriamente concedidos pela empresa no dia e percentual previstos (verificar a necessidade de proceder ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato em caso de reajuste salarial).*

4.2 *Controle de férias e licenças dos empregados na planilha-resumo.*

4.3 *A empresa deve respeitar as estabilidades provisórias de seus empregados (cipeiro, gestante, estabilidade acidentária).*

<http://www.comprasnet.gov.br>

ATRIBUIÇÕES GERAIS DA FISCALIZAÇÃO DOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTÍNUOS E NÃO CONTÍNUOS – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

I – os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada;

II - os recursos humanos empregados, em função da quantidade e da formação profissional exigidas;

III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;

IV - a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;

V - o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e

VI - a satisfação do público usuário.

§ 1º O fiscal ou gestor do contrato ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei no 8.666, de 1993.

§ 2º A conformidade do material a ser utilizado na execução dos serviços deverá ser verificada juntamente com o documento da contratada que contenha a relação detalhada dos mesmos, de acordo com o estabelecido no contrato, informando as respectivas quantidades e especificações técnicas, tais como: marca, qualidade e forma de uso.

§ 3º O representante da Administração deverá promover o registro das ocorrências verificadas, adotando as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 da Lei no 8.666, de 1993.

§ 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 87 da Lei no 8.666, de 1993.

§ 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

I - no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT:

a) no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação:

1. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG) e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso;

2. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada; e

3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços;

b) entrega até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços ao setor responsável pela fiscalização do contrato dos seguintes documentos, quando não for possível a verificação da regularidade dos mesmos no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF:

- 1. prova de regularidade relativa à Seguridade Social;*
- 2. certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União;*
- 3. certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado;*
- 4. Certidão de Regularidade do FGTS – CRF; e*
- 5. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT;*

c) entrega, quando solicitado pela Administração, de quaisquer dos seguintes documentos:

- 1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante;*
- 2. cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante;*
- 3. cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários;*
- 4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado; e*
- 5. comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato;*

d) entrega da documentação abaixo relacionada, quando da extinção ou rescisão do contrato, após o último mês de prestação dos serviços, no prazo definido no contrato:

- 1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria;*
- 2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais;*
- 3. extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado; e*
- 4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados.*

II - No caso de cooperativas:

- a) recolhimento da contribuição previdenciária do INSS em relação à parcela de responsabilidade do cooperado;*
- b) recolhimento da contribuição previdenciária em relação à parcela de responsabilidade da Cooperativa;*
- c) comprovante de distribuição de sobras e produção;*
- d) comprovante da aplicação do FATES – Fundo Assistência Técnica Educacional e Social;*
- e) comprovante da aplicação em Fundo de reserva;*

f) comprovação de criação do fundo para pagamento do 13º salário e férias; e

g) eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as sociedades cooperativas.

III - No caso de sociedades diversas, tais como as Organizações Sociais Civis de Interesse Público – OSCIP's e as Organizações Sociais, será exigida a comprovação de atendimento a eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as respectivas organizações.

§ 6º Sempre que houver admissão de novos empregados pela contratada, os documentos elencados na alínea “a” do inciso I do § 5º deverão ser apresentados.

§ 7º Os documentos necessários à comprovação do cumprimento das obrigações

sociais trabalhistas elencados nos incisos I, II e III do § 5º poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da Administração.

§ 8º A Administração deverá analisar a documentação solicitada na alínea “d” do inciso I do § 5º no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento dos documentos, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, justificadamente.

§ 9º Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficialiar ao Ministério da Previdência Social e à Receita Federal do Brasil – RFB.

§ 10. Em caso de indício de irregularidade no recolhimento da contribuição para o FGTS, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficialiar ao Ministério do Trabalho e Emprego.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

ATRIBUIÇÕES DOS FISCAIS EM CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA – JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

9.1.5 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela administração com o objetivo de verificar o recolhimento das contribuições previdenciárias, observar os aspectos abaixo:

9.1.5.1 fixar em contrato que a contratada está obrigada a viabilizar o acesso de seus empregados, via internet, por meio de senha própria, aos sistemas da Previdência Social e da Receita do Brasil, com o objetivo de verificar se as suas contribuições previdenciárias foram recolhidas;

9.1.5.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.5.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não recolhimento das contribuições sociais da Previdência Social, que poderá dar ensejo à rescisão da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.5.4 reter 11% sobre o valor da fatura de serviços da contratada, nos termos do art. 31, da Lei 8.212/93;

9.1.5.5 exigir certidão negativa de débitos para com a previdência - CND, caso esse documento não esteja regularizado junto ao SicaF;

9.1.5.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados que verifiquem se essas contribuições estão ou não sendo recolhidas em seus nomes. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez para um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.5.7 comunicar ao Ministério da Previdência Social e à Receita do Brasil qualquer irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias.

9.1.6 quanto à fiscalização dos contratos a ser realizada pela Administração com o objetivo de verificar o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, observe os aspectos abaixo:

9.1.6.1 fixar em contrato que a contratada é obrigada a viabilizar a emissão do cartão cidadão pela Caixa Econômica Federal para todos os empregados;

9.1.6.2 fixar em contrato que a contratada está obrigada a oferecer todos os meios necessários aos seus empregados para a obtenção de extratos de recolhimentos sempre que solicitado pela fiscalização;

9.1.6.3 fixar em contrato como falta grave, caracterizado como falha em sua execução, o não recolhimento do FGTS dos empregados, que poderá dar ensejo à rescisão unilateral da avença, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e do impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002.

9.1.6.4 fixar em contrato que a contratada deve, sempre que solicitado, apresentar extrato de FGTS dos empregados;

9.1.6.5 solicitar, mensalmente, Certidão de Regularidade do FGTS;

9.1.6.6 prever que os fiscais dos contratos solicitem, por amostragem, aos empregados terceirizados extratos da conta do FGTS e os entregue à Administração com o objetivo de verificar se os depósitos foram realizados pela contratada. O objetivo é que todos os empregados tenham tido seus extratos avaliados ao final de um ano - sem que isso signifique que a análise não possa ser realizada mais de uma vez em um mesmo empregado, garantindo assim o “efeito surpresa” e o benefício da expectativa do controle;

9.1.6.7 comunicar ao Ministério do Trabalho qualquer irregularidade no recolhimento do FGTS dos trabalhadores terceirizados.

9.1.7 somente sejam exigidos documentos comprobatórios da realização do pagamento de salários, vale-transporte e auxílio alimentação, por amostragem e a critério da administração;

9.1.8 seja fixado em contrato como falta grave, caracterizada como falha em sua execução, o não pagamento do salário, do vale-transporte e do auxílio alimentação no dia fixado, que poderá dar ensejo à rescisão do contrato, sem prejuízo da aplicação de sanção pecuniária e da declaração de impedimento para licitar e contratar com a União, nos termos do art. 7º da Lei 10.520/2002;

9.1.9 a fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não

apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado; (Acórdão nº 1.214/2013 – Plenário)

FISCALIZAÇÃO DO CONTRATO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

e.4) chamar a atenção dos gestores e fiscais dos contratos de prestação de serviços de mão-de-obra terceirizada para o fato de que o descumprimento da IN SLTI/MP nº 2/2008 e a causação de danos ao erário, inclusive na forma culposa, poderão caracterizar ato de improbidade administrativa, sujeitando os responsáveis a severas sanções, além do ressarcimento aos cofres públicos;

e.5) determinar que, em caso de condenação da União, suas autarquias e fundações públicas com base no Enunciado nº 331, do eg. TST, tais entes promovam apuração de responsabilidade, cobrando administrativamente o ressarcimento dos prejuízos causados e, se for o caso, provocando a unidade contenciosa da AGU para que promova a cobrança judicialmente;

e.6) em face da aplicação da inversão do ônus da prova (distribuição dinâmica do ônus probatório) pelos juízes trabalhistas, alertar os assessorados quanto à necessidade de não se limitarem a realizar a efetiva fiscalização (preventiva e repressiva) dos contratos de terceirização de mão-de-obra, mas também de documentar, da forma mais minudente possível, todos os atos praticados em razão desse dever-poder administrativo, de modo a coligir material probatório vasto, convincente e, portanto, apto a afastar em juízo eventual alegação de culpa in vigilando deduzida por trabalhador terceirizado visando à responsabilização subsidiária do Poder Público com fulcro no Enunciado nº 331, da Súmula do eg. TST;

e.7) dando continuidade à iniciativa tomada pela CJU/RJ e pela PRU2, promover, em conjunto com as unidades contenciosas, encontros (seminários, palestras, reuniões etc.) com os assessorados buscando conscientizá-los da importância de se evitar a responsabilização trabalhista subsidiária do Poder Público e apresentar-lhes os meios mais adequados para lograr esse intento, ficando a sugestão de que, de sorte a conferir padronização à formatação e conteúdo dos referidos eventos, sejam eles definidos pela CGU, PGU, PGFN e, caso se decida abarcar as autarquias e fundações públicas federais, também pela PGF e pela PGBC. (PARECER Nº 73/2013/DECOR/CGU/AGU. João Gustavo de Almeida Seixas. Advogado da União)

RESCISÃO CONTRATUAL

Fundamento legal: Arts. 55, VIII, IX, 58, II e V, 78, 79, 80, 86, § 1º e 109, I, “e”, da Lei nº 8.666/93

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

.....

VIII - os casos de rescisão;

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

.....

Art. 58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

.....

II - rescindi-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

.....

V - nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

.....

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da Administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da Administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

[...]

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da Administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à Administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

.....

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

.....

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

.....

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

.....

e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei;

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2008, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 35. Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho.

Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos IV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa.

<http://www.comprasnet.gov.br/>

SÚMULA Nº 205 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

É inadmissível, em princípio, a inclusão, nos contratos administrativos, de cláusula que preveja, para o Poder Público, multa ou indenização, em caso de rescisão.

RESCISÃO CONTRATUAL UNILATERAL

A rescisão contratual unilateral decorre de prerrogativa concedida à Administração Pública (art. 58, II, da Lei nº 8.666/93) e será precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente. A contratada será intimada do ato administrativo da rescisão, podendo apresentar recurso no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata. A rescisão pode produzir as seguintes consequências, sem prejuízo da aplicação de sanções previstas na Lei: (a) assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar,

por ato próprio da Administração; neste caso, esta poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta; (b) ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 da Lei; também neste caso, a Administração poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta devendo, o ato, ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente; (c) execução da garantia contratual, para ressarcimento da Administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos; e (d) retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à Administração.

SÚMULA Nº 282 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO PREVISTA NO ART. 37, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 37, § 5.º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. POSIÇÃO CONSOLIDADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO SENTIDO DA IMPRESCRITIBILIDADE AMPLA, ALCANÇANDO TODO TIPO DE ILÍCITO. MATÉRIA JÁ APRECIADA NO PARECER Nº 27/2011/DECOR/CGU/AGU.

A imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário prevista no art. 37, § 5.º, da Constituição da República alcança todo tipo de ilícito, conforme vem decidindo o Supremo Tribunal Federal desde 2008. (PARECER Nº 100/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

RESCISÃO CONTRATUAL CONSENSUAL

A rescisão contratual consensual deve ser: (a) precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente, sobretudo no tocante à conveniência para a Administração; (b) acordada entre as partes contratantes; e (d) reduzida a termo no processo da licitação ou contratação.

[...] só existe campo para a rescisão amigável de um contrato administrativo quando houver conveniência para a Administração e não ocorrer nenhuma das hipóteses previstas para a rescisão unilateral da avença (Acórdão 740/2013-Plenário, TCU)

RESCISÃO CONTRATUAL POR INTERESSE PÚBLICO

De acordo com o art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93, constitui motivo à rescisão contratual a superveniência de razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato.

CONTRATO ADMINISTRATIVO. RESCISÃO. PROCEDIMENTO PRÉVIO. INTERESSE PÚBLICO – JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Trata-se originariamente de mandado de segurança (MS) impetrado pelo banco ora recorrido em que se manifesta contrariamente à rescisão do contrato estabelecido com o município ora recorrente sem a ocorrência de procedimento administrativo prévio. Tanto a sentença quanto o acórdão entenderam ser procedente o MS, imputando ilegal o ato de rescisão contratual realizado sem o referido procedimento. A discussão, portanto, diz respeito à obrigatoriedade de a rescisão contratual ser precedida de procedimento administrativo, o que, de fato, não ocorreu. A Turma, ao prosseguir o julgamento, por maioria, entendeu que a exigência de prévio procedimento administrativo, assegurado o amplo direito de defesa, é incompatível com a hipótese específica do inciso XII do art. 78 da Lei n. 8.666/1993, que admite a rescisão unilateral do contrato administrativo com base em razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato. Assim,

consignou-se que, no caso, o benefício financeiro apontado pela municipalidade poderia deixar de existir se a instituição financeira recorrente, por razão da demora na contratação, retirasse a sua proposta contratual. Portanto, cabe ao administrador rapidamente avaliar as circunstâncias, o contrato anterior com o banco recorrido e a proposta da recorrente para decidir a respeito da nova contratação e da rescisão da anterior. Frisou-se não se tratar, na espécie, de ato meramente discricionário, mas de ato rescisório vinculado à sua motivação, indissociável do efetivo interesse público. Com isso, a revisão da decisão tomada pelo administrador, mesmo em relação à possível intervenção do Poder Judiciário, é muito restrita, atendo-se, a rigor, à existência de motivação e da presença dos respectivos fatos. Desse modo, a concessão de amplo direito de defesa ao contratado é inócua, já que também não pode impedir a rescisão diante do interesse público revelado pelo administrador. Por fim, observou-se ser o interesse do contratante protegido mediante a garantia legal de que fará jus à indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual, conforme estabelece o art. 79, § 2º, da Lei n. 8.666/1993, não podendo a ausência de procedimento administrativo ou de prévia notificação acarretar o restabelecimento da relação contratual contrariamente ao interesse público. Dessarte, deu-se provimento aos recursos especiais para denegar a segurança, ressaltando-se a possibilidade de ser questionada a indenização dos danos decorrentes da rescisão contratual pelos meios próprios. (STJ - REsp 1.223.306-PR, Rel. originário Min. Mauro Campbell Marques, Rel. para o Acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 8/11/2011)

A rescisão unilateral com base no art. 78, XII, da Lei nº 8.666/93, decorre de “nítida manifestação do princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, a exigir o desfazimento do ajuste, independentemente da anuência do contratado”. (Acórdão 740/2013-Plenário, TCU)

RESCISÃO CONTRATUAL DECORRENTE DE FUSÃO, CISÃO OU INCORPORAÇÃO DA EMPRESA CONTRATADA

De acordo com o art. 78, VI, da Lei nº 8.666/93, constitui motivo para a rescisão do contrato administrativo, a fusão, cisão ou incorporação da empresa contratada, não admitidas no edital e no contrato. Se houver expressa regulamentação no instrumento convocatório ou no

contrato a ele anexo, admitindo a fusão, cisão ou incorporação da empresa contratada, ou sendo omissa a respeito, é possível manter vigentes contratos cujas empresas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, ou celebrar contrato com licitante/ adjudicatário que tenha passado por um desses processos, desde que: (a) sejam observados pela nova pessoa jurídica todos os requisitos de habilitação exigidos na licitação original ou no procedimento realizado para a contratação direta; (b) sejam mantidas as demais cláusulas e condições do contrato; (c) não haja prejuízo à execução do objeto pactuado; e (d) haja a anuência expressa da Administração à continuidade do contrato.

A modificação da razão social e demais registros da pessoa jurídica contratada, na hipótese de fusão, cisão ou incorporação, efetivam-se por meio de termo aditivo, sendo desnecessária a celebração de novo contrato, tendo em vista que todas as condições convencionadas no contrato original e em eventuais aditamentos devem permanecer inalteráveis. A minuta de termo aditivo não prescinde de prévia análise e aprovação pela assessoria jurídica.

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

“9.1. com fundamento no art. 1º, inciso XVII, §2º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 264 do Regimento Interno do TCU, conhecer da presente consulta, para, alterando o entendimento consubstanciado no Acórdão 1.108/2003-Plenário, responder ao consulente que, nos termos do art. 78, incisos VI e XI, da Lei 8.666/1993:

9.1.1. se não houver expressa regulamentação no edital ou no termo de contrato dispondo de modo diferente, é possível manter vigentes contratos cujas contratadas tenham passado por processo de cisão, incorporação ou fusão, uma vez feitas as alterações subjetivas pertinentes, bem como celebrar contrato com licitantes que tenham passado pelo mesmo processo, desde que, em qualquer caso, sejam atendidas cumulativamente as seguintes condições:

9.1.1.1. observância pela nova empresa dos requisitos de habilitação de que trata o art. 27 da Lei 8.666/93, segundo as condições originalmente previstas na licitação;

9.1.1.2. manutenção de todas as condições estabelecidas no contrato original;

9.1.1.3. inexistência de prejuízo para a execução do objeto pactuado causado pela modificação da estrutura da empresa; e

9.1.1.4. anuência expressa da Administração, após a verificação dos requisitos apontados anteriormente, como condição para a continuidade do contrato;” (Acórdão nº 634/2007, Plenário)

APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA - DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO CONTRATUAL - PROCEDIMENTO

Fundamento legal: Arts. 86, 87, 88 e 109, I, “F”, III, §§ 1º, 4º a 6º, da Lei nº 8.666/93

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

Art. 87. Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação

perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

.....

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

Art. 88. As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados.

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

.....

f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

.....

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º [§ 3º] do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas “a” e “b”, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

.....

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo,

fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de “carta convite” os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no § 3º deste artigo serão de dois dias úteis.

A aplicação de multa à empresa pela Administração Pública, quando verificada a ocorrência de infração especificada em contrato, configura obrigação e não faculdade do gestor. (Acórdão nº 2445/2012 – Plenário, TCU)

APURAÇÃO DE RESPONSABILIDADE E APLICAÇÃO DE SANÇÃO - AUTOS APENSADOS AO PROCESSO PRINCIPAL

A apuração da responsabilidade da contratada pela inexecução parcial ou total de obrigação contratual não constitui faculdade da Administração contratante, mas sim, obrigação. Será processada em autos apartados aos do processo da contratação (visando evitar desordem processual, entranham-se, no processo principal da contratação, os atos e documentos relacionados ao curso natural da execução do objeto como, por exemplo, os aditamentos na ordem sequencial e os respectivos documentos que os instruem, ordens de pagamento, etc...) e a este apensados.

APLICAÇÃO DE SANÇÕES – DOCTRINA ADMINISTRATIVA

Acerca da responsabilidade do contratado, BAZILLI nos remete a três espécies, quais sejam, as previstas no art. 69, relativamente à reparação do objeto do contrato; no art. 70 pelos danos causados à Administração ou a terceiros e no art. 71, pelos encargos do próprio ajuste pactuado.

Vale deixar assentado que as responsabilidades do contratado não se encerram com o fim da vigência contratual, nem com o recebimento definitivo de seu objeto, senão seguem, além disso, os prazos previstos na legislação civil. Acerca do tema, assim em BAZILLI: “Não obstante estes efeitos, o recebimento provisório e o definitivo não excluem a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra, nem a ético-profissional pela perfeita execução do contrato”.

A responsabilidade do particular nos contratos administrativos, quer perante a Administração, quer perante terceiros, é subjetiva, nos termos dispostos do art. 70 da Lei 8.666, devendo, portanto, ser provada a culpa ou o dolo do contratado⁵⁶.

CADASTRO NACIONAL DE EMPRESAS INIDÔNEAS E SUSPENSAS (CEIS)

Criado pela Controladoria-Geral da União (CGU), em 2008, o Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) é um banco de informações mantido pela Controladoria-

⁵⁶ PISCITELLI, Rui Magalhães. *Contratações e demais ajustes da Administração Pública: a teoria aplicada à prática com enfoque na área federal*. Brasília, 2011, p. 269-270.

Geral da União que tem como objetivo consolidar a relação das empresas e pessoas físicas que sofreram sanções das quais decorra como efeito restrição ao direito de participar em licitações ou de celebrar contratos com a Administração Pública.

O cadastro inclui também os condenados pelo Poder Judiciário por ato de improbidade administrativa, cujos dados são fornecidos pelo Conselho Nacional de Justiça, a partir do Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Ato de Improbidade Administrativa (CNCIA). O CEIS agrega, ainda, a lista de inidôneos do Tribunal de Contas da União (TCU).

Ao consolidar dados de várias fontes e traduzir a linguagem técnica para uma estrutura mais acessível, o cadastro aumenta a transparência sobre o assunto. Além disso, para preservar a fidedignidade das informações, o CEIS traz a indicação da fonte, o que possibilita ao usuário aprofundar sua consulta caso deseje o contato direto com o órgão sancionador.

Com o objetivo de tornar as informações publicadas no Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) ainda mais transparentes, a Controladoria-Geral da União (CGU) promoveu algumas alterações na exposição de dados do cadastro, disponível no Portal da Transparência do Governo Federal. Os casos de sanções com enquadramento em legislação estadual – impedimento, inidoneidade e suspensão – também estão detalhados no CEIS, bem como a descrição de sanções aplicadas em decisões judiciais em caráter liminar ou cautelar.

O usuário também pode realizar consultas de forma mais detalhada a partir do tipo de sanção que a empresa ou pessoa física recebeu. São onze possibilidades de busca nesta categoria: Decisão Judicial/Liminar; Impedimento – Legislação Estadual; Impedimento – Lei do Pregão;

Idoneidade – Legislação Estadual; Idoneidade – Lei de Licitações; Idoneidade – Lei Orgânica do TCU; Outra Sanção – Lei específica; Proibição – Lei de Improbidade; Proibição – Lei Eleitoral; Suspensão – Legislação Estadual; Suspensão – Lei de Licitações.

Constam no cadastro os dados referentes ao “Nome” da pessoa ou da empresa sancionada. Além da “Razão Social” e do “Nome Fantasia”, a consulta apresenta o nome no formato como foi publicado pelo órgão sancionador. Nos casos em que há divergência significativa entre o nome publicado e o registrado na Receita Federal, a página apresenta um destaque em cor laranja. A divergência pode indicar apenas uma alteração no nome do sancionado ou uma inconsistência dos dados informados.

O CEIS tem o objetivo de servir de fonte de referência para os órgãos da administração pública, no tocante aos processos de compras. Serve, ainda, como ferramenta de transparência para a sociedade em geral. Acesso em: www.portaltransparencia.gov.br/ceis

INSCRIÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA NO SICAF – INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 2, DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

*Art. 38. O órgão ou entidade integrante do SISG, ou que aderiu ao SIASG, responsável pela aplicação de sanção administrativa, prevista na legislação de licitações e contratos, **deverá** registrar a ocorrência no SICAF.*

§ 1º O órgão ou entidade pública não prevista no caput deste artigo, que seja responsável pela aplicação de sanção administrativa, **poderá solicitar o registro desta ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.**

§ 2º Para a solicitação prevista no parágrafo anterior, o órgão ou entidade deverá apresentar:

I – ofício formalizando solicitação do registro, endereçado ao Departamento de Logística e Serviços Gerais da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, contendo:

- a) o número do processo administrativo;
- b) CPF ou CNPJ do sancionado;
- c) data do trânsito em julgado;
- d) o tipo de sanção, conforme previsão legal;
- e) as justificativas e fundamentação legal;
- f) o número do contrato, se for o caso;
- g) órgão ou entidade aplicador da sanção;
- h) o período em que a sanção deve ficar registrada; e
- i) endereço eletrônico do órgão/entidade responsável pela aplicação da sanção.

II – cópia autenticada ou publicação em órgão da imprensa oficial do edital de sanção ou do ato administrativo formal.

§ 3º A Advocacia Geral da União – AGU, a Controladoria Geral da União – CGU e o Tribunal de Contas da União – TCU, quando da aplicação de sanções a fornecedores e licitantes, poderão registrar, diretamente, as ocorrências no SICAF.

COMPETÊNCIA À APLICAÇÃO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/02 – DOUTRINA ADMINISTRATIVA

Competência para aplicação das sanções. A Lei do Pregão foi omissa em relação à competência para aplicação das sanções previstas pelo seu artigo 7º.

Parte relevante da doutrina (SCARPINELLA: 2003, p.165) defende que, por ausência de previsão expressa na Lei nº 10.520/02, aplica-se ao regime sancionatório do pregão o estatuído pelo § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, que restringe, aos agentes políticos (Ministros de Estado, Secretários Estaduais ou Municipais), o poder para impor sanções que ultrapassem a circunscrição administrativa do órgão.

Temos opinião diversa, discordando dessa tentativa de utilizar uma analogia com o § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, para suprimento dessa omissão legislativa.

Em primeiro, porque, também utilizando o recurso da analogia, poder-se-ia argumentar que, quando quis estipular competência exclusiva aos agentes políticos, a Lei Geral o fez expressamente. Dessa forma, nas demais sanções, em que a Lei nº 8.666/93 também restou omissa, é possível a aplicação da penalidade pela autoridade responsável pelo certame, de acordo com a necessária delegação de competência. Analogicamente, a lacuna da Lei nº 10.520/02 também pode ser compreendida como uma permissão dada à delegação de competência para que

a autoridade responsável pela contratação ou outra que não os agentes políticos descritos pelo § 3º do artigo 87 da Lei nº 8.666/93, possa aplicar a medida repressiva, conforme regra dos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.784/99.

Ademais, a Lei nº 9.784/99 estabeleceu que, inexistindo competência legal específica, o processo administrativo deverá ser iniciado perante a autoridade de menor grau hierárquico para decidir, o que fortalece o entendimento de que os processos para aplicação de sanções podem ser realizados perante a autoridade competente pela contratação, mediante a respectiva delegação⁵⁷.

É COMPETENTE PARA A APLICAÇÃO DAS PENALIDADES PREVISTAS NAS LEIS NºS 10.520, DE 2002, E 8.666, DE 1993, EXCEPCIONADA A SANÇÃO DE DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE, A AUTORIDADE RESPONSÁVEL PELA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO OU OUTRA PREVISTA EM REGIMENTO. (Orientação Normativa nº 48, de 25 de abril de 2014, da Advocacia-Geral da União)

ALCANCE DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002 E COMPETÊNCIA PARA SUA APLICAÇÃO. PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

ALCANCE SUBJETIVO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 7º DA LEI Nº 10.520/2002. COMPETÊNCIA PARA SUA APLICAÇÃO. CONCLUSÕES DO PARECER Nº 91/2010/DECOR/CGU/AGU.

I – A atual redação do art. 7º da Lei nº 10.520/2002 determina o afastamento das empresas apenas das licitações e contratações promovidas pela esfera federativa da qual faz parte o órgão ou entidade sancionadora.

II – A penalidade inscrita no art. 7º da Lei nº 10.520/2002 deve ser aplicada pela autoridade competente para a contratação. (PARECER Nº 120/2012/DECOR/CGU/AGU. Antonio dos Santos Neto. Advogado da União)

INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 02, DE 11 DE OUTUBRO DE 2010, DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Art. 40. São sanções passíveis de registro no SICAF, além de outras que a lei possa prever:

- I – advertência por escrito, conforme o inciso I do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;
- II – multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato, conforme o inciso II do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;
- III – suspensão temporária, conforme o inciso III do art. 87 da Lei nº 8.666, de 1993;
- IV – declaração de inidoneidade, conforme o inciso IV do artigo 87 da Lei nº 8.666, de 1993; e
- V – impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, conforme o art. 7º da Lei nº 10.520, de 2002.

§ 1º A aplicação da sanção prevista no inciso III deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos, no âmbito do órgão ou entidade responsável pela aplicação da sanção.

⁵⁷ TORRES, Ronny Charles Lopes de. *Leis de licitações públicas comentadas*. 5. ed. Salvador: Jus Podivm, 2013. p. 755/757.

§ 2º A aplicação da sanção prevista no inciso IV deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos com todos os órgãos e entidades da Administração Pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 3º A aplicação da sanção prevista no inciso V deste artigo impossibilitará o fornecedor ou interessado de participar de licitações e formalizar contratos no âmbito interno do ente federativo que aplicar a sanção:

I – da União, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade da União;

II – do Estado ou do Distrito Federal, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Estado ou do Distrito Federal; ou

III – do Município, caso a sanção seja aplicada por órgão ou entidade do Município.

§ 4º O disposto nos parágrafos anteriores não impedirá a atualização cadastral do sancionado.

**SANÇÕES ADMINISTRATIVAS. PARECER Nº 08/2013/CPLC/DEPCONSU/
PGF/AGU, APROVADO PELO PROCURADOR-GERAL FEDERAL EM 23.09.2013.**

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 49/2013:

I. O art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 proíbe a participação de empresas em licitações e contratações do ente responsável pela aplicação da sanção.

II. O art. 7º da Lei nº 10.520/02 somente veda a participação de empresas em licitações e contratações em toda a administração pública federal se a penalidade houver sido aplicada por ente federal.

III. Ressalvada a necessária extinção do contrato administrativo por força de rescisão por inadimplemento ou declaração de nulidade, a aplicação das penalidades de suspensão temporária do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 e de impedimento de licitar e contratar do art. 7º da Lei nº 10.520/02 não provoca a rescisão unilateral automática de contratos administrativos em curso.

IV. A aplicação da sanção do art. 87, III, da Lei nº 8.666/93 ou do art. 7º da Lei nº 10.520/02 não veda a prorrogação dos prazos de contratação amparada exclusivamente nas hipóteses do §1º do art. 57 e do §5º do art. 79 da lei nº 8.666/93. (Ricardo Silveira Ribeiro. Procurador Federal)

**IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CÔMPUTO DO PRAZO DA SANÇÃO
DE IMPEDIMENTO. TERMO A QUO - PARECER DO DEPARTAMENTO DE
COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR**

21. Conclui-se, portanto, que:

a) o prazo da sanção de impedimento de contratar com a União ou receber benefícios fiscais ou creditícios, s.m.j, tal como ocorre com a perda dos direitos políticos e da função pública, conta-se do trânsito em julgado da sentença condenatória, exceto, por óbvio, nos casos em que a sentença já houver sido cumprida provisoriamente;

b) caso o réu tenha contratado com a Administração Pública, no tempo em que estava suspenso de exercer tal direito, o ato poderá ser anulado e o contratante sujeito à responsabilização penal.

22. Caso aprovado o presente parecer, sugere-se o envio de cópia aos órgãos jurídicos envolvidos e à Procuradoria-Geral da União para ciência e providência cabíveis. (PARECER N°095/2011/DECOR/CGU/AGU. Leslei Lester dos Anjos Magalhães. Advogado da União)

O CUMPRIMENTO DA SANÇÃO DE PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO OU DE RECEBER BENEFÍCIOS OU INCENTIVOS FISCAIS OU CREDITÍCIOS PREVISTA NO ARTIGO 12 DA LEI N° 8.429/92 INDEPENDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL - PARECER DO DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS – DECOR

1. As sanções previstas no artigo 12 da Lei n° 8.429/92 têm natureza extrapenal. Em regra, não se aplicam as regras do direito processual penal no procedimento judicial da ação de improbidade administrativa.

2. A ação de improbidade administrativa se caracteriza pela especialidade de seu rito processual.

3. Apesar de não constar na Lei n° 8.429/92 ressalva de aplicação subsidiária da Lei n° 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a ação de improbidade administrativa é espécie de ação civil pública. As disposições da Lei n° 7.347/85 se aplicam subsidiariamente às ações de improbidade. Precedentes do STF e do STJ.

4. Segundo o artigo 14 da Lei n° 7.347/85, “O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”. Da leitura do dispositivo deduz-se que, em regra, os recursos interpostos em ações que seguem o procedimento previsto nessa lei devem ser recebidos apenas no efeito devolutivo. Excepcionalmente, o juiz poderá, analisada a situação concreta, atribuir efeito suspensivo ao recurso.

5. Desse modo, em regra, a apelação interposta em face de sentença que condena o réu em ação de improbidade administrativa será recebida apenas no efeito devolutivo.

6. O caput do artigo 20 da Lei n° 8.429/92 prevê que “A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória”. A mesma previsão não foi feita para as demais sanções da lei.

7. A proibição de contratar com o Poder Público é medida que também pode ser aplicada administrativamente, como é o caso das sanções previstas no artigo 87 da Lei n° 8.666/93. Se é possível aplicar tais medidas no âmbito administrativo, é natural concluir que será permitido o cumprimento da sentença condenatória no que diz respeito às sanções sob exame sem que seja necessário aguardar o seu trânsito em julgado.

8. As finalidades do combate à improbidade administrativa são a tutela da moralidade administrativa e a proteção do interesse público, sendo certo que o reconhecimento judicial de afronta à moralidade administrativa recomenda o afastamento dos condenados do trato da coisa pública.

9. Em conclusão, o cumprimento da sanção de proibição de contratar com o poder público ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios prevista no artigo 12 da Lei n° 8.429/92 independe do trânsito em julgado da decisão judicial. (PARECER N° 113/2010/DECOR/CGU/AGU. Maria Carla de Avelar. Advogada da União)

CAPÍTULO IX

REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS - RDC

INTRODUÇÃO

O RDC foi concebido para atender os anseios pelo aperfeiçoamento do atual regime licitatório, agregando ferramentas que permitam maior agilidade e eficiência na formatação do procedimento de seleção e de contratação pública. Nesse intuito, o novo regime utilizou como base para sua produção não apenas a Lei Geral de Licitações e a Lei do Pregão, mas, também, o Regulamento da Petrobrás (Decreto nº 2.745, de 24 de agosto de 1998) e a Lei de Concessões (Lei nº 8.8987, de 13 de fevereiro de 1995), além do projeto que está sendo confeccionado para gerar o estatuto licitatório das estatais.

O foco do RDC é oferecer opções para a solução adequada em uma seleção compatível com o objeto licitado e o futuro contrato a ser celebrado. Há claramente um raciocínio gerencial que permite certa flexibilidade ao ente público licitante, para que ele possa, diante de várias ferramentas, montar o procedimento licitatório que resulte na melhor contratação administrativa possível.

Em síntese, o RDC é um novo regime licitatório, similar a uma nova modalidade licitatória, que agrega diversas características do regime tradicional da Lei nº 8.666/93, do regime do pregão, além de outros regimes específicos e ferramentas identificadas na prática das licitações públicas. Este novo regime, concebido para ser excepcional e transitório, tem apresentado ganhos e vantagens para o Poder Público, observados a partir das primeiras licitações realizadas, do que vêm resultando a paulatina extensão dos objetos passíveis de sua adoção.

A Lei do RDC prevê uma nova sistemática para as contratações públicas. Trata-se de uma modalidade licitatória única, de forma que não há a divisão do procedimento em diversas modalidades licitatórias definidas exclusivamente em função do valor da contratação (v.g. convite, tomada de preços e concorrência).

Essa unicidade de modalidades afasta inúmeras controvérsias acerca de qual teria sido a modalidade licitatória adequada para determinada contratação e permite uma maior assimilação do procedimento como um todo pela sociedade e pelos agentes públicos, o que potencialmente contribui para a diminuição de erros quando da realização das contratações públicas.⁵⁸

O RDC é, portanto, uma “modalidade licitatória flexível”, que pode adotar configurações simples, muito próximas do formato adotado pelo pregão, ou mesmo alterar totalmente seu procedimento e agregar novos elementos, para melhor selecionar contratações complexas ou de nuances específicas.

OBJETO

Em sua redação original, o Regime Diferenciado de Contratações (RDC), aprovado pela Lei nº 12.462/11, tinha como objeto as licitações e contratos necessários à realização:

58 ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. *O Regime Diferenciado de Contratações – RDC*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 12.

a) dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016;

b) da Copa das Confederações Fifa 2013 e da Copa do Mundo Fifa 2014 (restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios);

c) de obras de infraestrutura e de serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos referidos mundiais.

Recentemente, a Lei nº 12.462/2011 foi alterada, com a inserção de novos objetos passíveis da adoção do Regime Diferenciado de Contratações, com evidente tendência de expansão dos objetos passíveis à submissão desse regime diferenciado.

Em síntese, citam-se os seguintes objetos passíveis de adoção das regras do Regime Diferenciado de Contratações (RDC), para suas licitações e contratos.

OBJETO	<p>a) Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016 (Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela APO);</p> <p>b) Copa das Confederações - Fifa 2013 e Copa do Mundo Fifa 2014</p> <p>c) Obras de infraestrutura e serviços para os aeroportos das capitais dos Estados da Federação distantes até 350 km das cidades sedes dos mundiais acima referidos.</p> <p>d) Ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC)⁵⁹</p> <p>e) Obras e serviços de engenharia no âmbito dos sistemas públicos de ensino ⁶⁰</p> <p>f) Obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS ⁶¹</p> <p>g) Obras e serviços no âmbito do Programa Nacional de Dragagem Portuária e Hidroviária II ⁶²</p> <p>h) Contratações destinadas à modernização, construção, ampliação ou reforma de aeródromos públicos ⁶³</p> <p>i) Obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo ⁶⁴</p>
--------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

De acordo com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, para os objetos relacionados a eventos esportivos, a utilização do Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC em obras com término posterior à Copa do Mundo de 2014 - ou às Olimpíadas de 2016, conforme o caso - só é legítima nas situações em que ao menos fração do empreendimento tenha efetivo proveito para a realização desses eventos esportivos e desde que reste evidenciada a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento das frações da empreitada a serem concluídas a posteriori. (Acórdão nº 1538/2012 – Plenário)

⁵⁹ Incluído pela Lei nº 12.688/12.

⁶⁰ Incluído pela Lei nº 12.722/12.

⁶¹ Incluído pela Lei nº 12.745/12.

⁶² Incluído pela Lei nº 12.815/13.

⁶³ Incluído pela Lei nº 12.833/13.

⁶⁴ Incluído pela Lei nº 12.980/14.

OPÇÃO PELO REGIME DIFERENCIADO DE CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Mesmo para os objetos previstos pela Lei nº 12.462/11, a adoção do RDC não é obrigatória. Deverá constar expressamente no instrumento convocatório e resultará no afastamento das normas contidas na Lei nº 8.666/93, exceto nos casos expressamente previstos pela Lei nº 12. 462/11.

APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI Nº 8.666/93

Importante observar que, em relação às regras do procedimento licitatório, não há aplicação subsidiária da Lei nº 8.666/93. Ao contrário, ela resta afastada, excetuadas as hipóteses expressamente previstas pela Lei nº 12. 462/11.

Tal disposição está relacionada apenas às regras do procedimento licitatório. Em relação aos contratos administrativos celebrados com base no RDC dá-se o inverso. Eles serão regidos pelas normas da Lei nº 8.666/93, com exceção das regras específicas previstas na própria Lei nº 12. 462/11. Esta é a regra identificada em seu art. 39.

Art. 39. Os contratos administrativos celebrados com base no RDC reger-se-ão pelas normas da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, com exceção das regras específicas previstas nesta Lei.

COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PARA TRATAR SOBRE O RDC

O RDC está inserido na competência legislativa privativa outorgada à União, pelo Constituinte, no inciso XXVII de seu art. 22, tendo validade tanto para órgãos e entes federais, como para órgãos e entes dos Estados, Município e DF, os quais podem adotá-lo, nos objetos passíveis de utilização desta nova modalidade.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

[...]

XXVII - normas gerais de licitação e contratação, em todas as modalidades, para as administrações públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, obedecido o disposto no art. 37, XXI, e para as empresas públicas e sociedades de economia mista, nos termos do art. 173, § 1º, III;

A competência privativa da União, para legislar sobre licitações, restringe-se às regras gerais. Em relação às regras específicas, Estados, Municípios e DF possuem autonomia para legislar, podendo criar regras diversas da prevista pelo ente federal.

Assim, respeitadas as regras gerais estabelecidas pela Lei nº 12.462/11, podem os entes federativos (União, Estados, Municípios e DF) dispor sobre regras específicas diversas, em suas respectivas Leis.

PRINCÍPIOS

Conforme art. 3º da Lei 12.462/11, as licitações e contratações realizadas em conformidade com o RDC deverão observar os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da eficiência, da probidade administrativa, da economicidade, do desenvolvimento nacional sustentável, da vinculação ao instrumento convocatório e do julgamento objetivo.

Sobre os princípios aplicáveis às licitações e contratações administrativas, ver Capítulo I deste Manual (LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES ADMINISTRATIVAS – ASPECTOS GERAIS)

OS PRINCÍPIOS SÃO NORMAS JURÍDICAS QUE SE DIFERENCIAM DAS REGRAS. ELES SE EXPRESSAM EM ESTRUTURAS ABERTAS, FLEXÍVEIS, PODENDO, POR ISSO MESMO, SER MAIS OU MENOS OBSERVADOS. HAVENDO CONFLITO ENTRE DOIS PRINCÍPIOS, É SEMPRE POSSÍVEL UMA SOLUÇÃO QUE ATENDA EM CERTA MEDIDA A UME EM CERTA MEDIDA AO OUTRO, O QUE NÃO OCORRE COM O CONFLITO ENTRE REGRAS, QUE EXIGE, SOB O PRISMA TRADICIONAL, OPÇÃO POR UMA DELAS.

DIRETRIZES

Nas licitações e contratos regidas pela Lei nº 12.462/11, serão observadas as seguintes diretrizes:

- a) padronização do objeto da contratação relativamente às especificações técnicas e de desempenho e, quando for o caso, às condições de manutenção, assistência técnica e de garantia oferecidas;
- b) padronização de instrumentos convocatórios e minutas de contratos, previamente aprovados pelo órgão jurídico competente;
- c) busca da maior vantagem para a administração pública, considerando custos e benefícios, diretos e indiretos, de natureza econômica, social ou ambiental, inclusive os relativos à manutenção, ao desfazimento de bens e resíduos, ao índice de depreciação econômica e a outros fatores de igual relevância;
- d) condições de aquisição, de seguros e de pagamento compatíveis com as do setor privado, inclusive mediante pagamento de remuneração variável;
- e) utilização, sempre que possível, nas planilhas de custos constantes das propostas oferecidas pelos licitantes, de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra, desde que não se produzam prejuízos à eficiência na execução do respectivo objeto e que seja respeitado o limite do orçamento estimado para a contratação; e
- f) parcelamento do objeto, visando à ampla participação de licitantes, sem perda de economia de escala.

Ademais, as contratações realizadas com base no RDC devem respeitar, especialmente, as normas relativas à:

- a) disposição final ambientalmente adequada dos resíduos sólidos gerados pelas obras contratadas;
- b) mitigação por condicionantes e compensação ambiental, que serão definidas no procedimento de licenciamento ambiental;
- c) utilização de produtos, equipamentos e serviços que, comprovadamente, reduzam o consumo de energia e recursos naturais;
- d) avaliação de impactos de vizinhança, na forma da legislação urbanística;
- e) proteção do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial, inclusive por meio da avaliação do impacto direto ou indireto causado pelas obras contratadas. O impacto negativo sobre os bens do patrimônio cultural, histórico, arqueológico e imaterial tombados deverá ser compensado por meio de medidas determinadas pela autoridade responsável, na forma da legislação aplicável.
- f) acessibilidade para o uso por pessoas com deficiência ou com mobilidade reduzida.

REGRAS APLICÁVEIS

O RDC é uma modalidade flexível que, partindo de um modelo básico, semelhante ao pregão, admite a adoção de formatações variadas para a melhor opção de procedimento seletivo, de acordo com a pretensão contratual envolvida.

Resumem-se as principais regras aplicáveis às licitações submetidas ao RDC, com as pertinentes observações.

I

CARÁTER SIGILOSO DO ORÇAMENTO (ORÇAMENTO FECHADO)

No RDC, o orçamento estimado para a contratação poderá ser tornado público somente após o encerramento da licitação. Nesta hipótese, o orçamento (estimativa de custo da contratação) possuirá caráter sigiloso para o público em geral, embora mantenha-se disponível, durante todo o tempo para os órgãos de controle externo e interno.

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

§ 1º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, a informação de que trata o caput deste artigo constará do instrumento convocatório.

§ 2º No caso de julgamento por melhor técnica, o valor do prêmio ou da remuneração será incluído no instrumento convocatório.

§ 3º Se não constar do instrumento convocatório, a informação referida no caput deste artigo possuirá caráter sigiloso e será disponibilizada estrita e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

Não é cabível o orçamento sigiloso quando utilizados os critérios de julgamento maior desconto, melhor técnica ou conteúdo artístico.

Nas hipóteses de julgamento por maior desconto, o orçamento com estimativa de custos constará do instrumento convocatório. Da mesma forma, no caso de julgamento por melhor técnica ou conteúdo artístico, não haverá sigilo, uma vez que o próprio instrumento convocatório definirá previamente o valor do prêmio ou da remuneração que será atribuída ao(s) vencedor(es).

Mesmo quando cabível, a opção pelo orçamento aberto ou pelo orçamento fechado insere-se na esfera de discricionariedade do gestor.

ORÇAMENTO ABERTO OU FECHADO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A opção por orçamento aberto ou fechado em licitação regida pelo RDC insere-se na esfera de discricionariedade do gestor. A adoção do orçamento fechado, em obras com parcela relevante dos serviços sem referências de preços nos sistemas Sicro ou Sinapi, tende a elevar o risco de retardo na conclusão do empreendimento. (Acórdão nº 3011/2012 – Plenário. Informativo de licitações e contratos nº 131, de 2012)

De acordo com o art. 6º da Lei nº 12.462/11, o orçamento estimado será tornado público imediatamente após o “encerramento da licitação”. Já o Decreto nº 7.581/2011, ao regulamentar o tema, estabelece que o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público imediatamente após a adjudicação do objeto.

Contudo, a análise da própria Lei nº 12.462/11 parece indicar que o legislador já definiu o momento no qual o procedimento licitatório restaria encerrado. De acordo com o artigo 28 da referida Lei, exauridos os recursos administrativos, o procedimento licitatório será tido como encerrado, encaminhando-se os autos para autoridade superior, para que ela então tome as medidas cabíveis, entre elas a adjudicação do objeto e homologação da licitação.

Lei nº 12.462/2011

Art. 6º Observado o disposto no § 3º, o orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento da licitação, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

Art. 28. Exauridos os recursos administrativos, o procedimento licitatório será encerrado e encaminhado à autoridade superior, que poderá:

I - determinar o retorno dos autos para saneamento de irregularidades que forem supríveis;

II - anular o procedimento, no todo ou em parte, por vício insanável;

III - revogar o procedimento por motivo de conveniência e oportunidade; ou

IV - adjudicar o objeto e homologar a licitação.

Decreto nº 7.581/11

Art. 9º O orçamento previamente estimado para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após a adjudicação do objeto, sem prejuízo da divulgação no instrumento convocatório do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas.

O orçamento sigiloso (ou fechado) fica todo o tempo disponível aos órgãos de controle externo e interno. Para os demais interessados, ele deve ser omitido, tornando-se público apenas posteriormente. Importante frisar que o sigilo envolve apenas o orçamento estimado, devendo o edital e seus anexos apresentar as informações necessárias para a elaboração das propostas.

O Decreto nº 7.581/11 não cuidou de estabelecer regras básicas para garantia do sigilo para os demais interessados, deixando aos órgãos de execução a definição de como se dará essa etapa do procedimento, com o resguardo necessário para que o resultado da pesquisa não seja repassado a algum eventual licitante, beneficiando-o ilegitimamente. Na hipótese de correr o mencionado vazamento, ele poderá implicar na invalidação do certame, além da responsabilização dos agentes envolvidos.

Nada obstante, o Decreto nº 7.581/11 admite que o sigilo seja aberto, na fase de negociação de preços com o primeiro colocado.

Art. 43 [...]

§ 3º Encerrada a etapa competitiva do processo, poderão ser divulgados os custos dos itens ou das etapas do orçamento estimado que estiverem abaixo dos custos ou das etapas ofertados pelo licitante da melhor proposta, para fins de reelaboração da planilha com os valores adequados ao lance vencedor, na forma prevista no art. 40, § 2º.

ABERTURA DO SIGILO DO ORÇAMENTO NA FASE DE NEGOCIAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado. (Acórdão 306/2013 – Plenário, Informativo de licitações e contratos nº 141, de 2013)

II

INOVAÇÕES PARA AQUISIÇÃO

Nas licitações para aquisição de bens, o RDC expressamente previu algumas regras que podem (ou não) ser utilizadas para aperfeiçoar a seleção do bem a ser contratado. Algumas dessas “ferramentas” já são utilizadas nas licitações atuais, mesmo não previstas expressamente pela Lei nº 8.666/93.

INDICAÇÃO DE MARCA

Consolidando o tratamento da jurisprudência sobre o tema, a Lei do RDC admite, desde que formalmente justificada, a indicação de marca nas hipóteses de:

- a) necessidade de padronização do objeto;
- b) quando a marca ou modelo for a única capaz de atender às necessidades da Administração;
- c) quando a indicação da marca servir como referência (neste caso, será obrigatório o acréscimo da expressão “ou similar ou de melhor qualidade”);

EXIGÊNCIA DE AMOSTRA

Será possível no procedimento de pré-qualificação, na fase de julgamento das propostas ou de lances, desde que justificada formalmente a necessidade da sua apresentação.

Quanto à exigência de amostras, tem-se entendido que elas devem ser exigidas quando necessárias à aferição da viabilidade do bem ofertado pelo licitante em relação à pretensão contratual administrativa, sendo colocadas como requisito para definir a contratação do licitante provisoriamente vencedor, e não como etapa prévia de habilitação

CERTIFICAÇÃO DE QUALIDADE

A certificação de qualidade poderá ser exigida em relação ao produto ou ao processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental.

A certificação será dada por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.

Por ausência de previsão legal, o TCU não tem admitido, nas licitações sob a égide da Lei nº 8.666/93, a exigência de certificado de qualidade. No RDC, esta exigência é permitida.

CARTA DE SOLIDARIEDADE

Desde que justificado, motivadamente, nas licitações para aquisição de bens poderá ser solicitada “Carta de solidariedade”, emitida pelo fabricante, de forma a assegurar a execução do contrato, no caso de licitante revendedor ou distribuidor.

Quando o licitante for o próprio fabricante, a emissão da carta de solidariedade será desnecessária.

Por ausência de previsão legal, o TCU não tem admitido, nas licitações sob a égide da Lei nº 8.666/93, a exigência de carta de solidariedade. No RDC, esta exigência é permitida.

III

REGIMES DE EXECUÇÃO

O RDC permite a utilização dos seguintes regimes de execução: empreitada por preço unitário; empreitada por preço global; contratação por tarefa; empreitada integral e contratação integrada. Destacamos o novo regime de contratação (em relação ao que já era previsto na Lei nº 8.666/93), denominado contratação integrada, que possui algumas nuances específicas.

EMPREITADA POR PREÇO UNITÁRIO

Quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.

EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL

Quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total.

CONTRATAÇÃO POR TAREFA

Quando se ajusta mão de obra para pequenos trabalhos por preço certo, com ou sem fornecimento de materiais.

EMPREITADA INTEGRAL

Quando se contrata um empreendimento em sua integralidade, compreendendo a totalidade das etapas de obras, serviços e instalações necessárias, sob inteira responsabilidade da contratada até a sua entrega ao contratante em condições de entrada em operação, atendidos os requisitos técnicos e legais para sua utilização em condições de segurança estrutural e operacional e com as características adequadas às finalidades para a qual foi contratada.

CONTRATAÇÃO INTEGRADA

Compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

A principal diferença do regime de contratação integrada, em relação à empreitada integral, está no fato de que ele impõe a incumbência de confecção dos projetos básico e executivo para a empresa contratada.

A contratação integrada possui as seguintes características:

- a) é um regime específico para obras e serviços de engenharia;
- b) exige justificativa técnica e econômica;
- c) seu instrumento convocatório deverá conter “anteprojeto de engenharia”, que contemplará os documentos técnicos destinados a possibilitar a caracterização da obra ou serviço.

De acordo com a Lei nº 12.980/14, a contratação integrada, mediante justificativa técnica e econômica, poderá ser utilizada nas licitações de obras e serviços de engenharia cujo objeto envolva, pelo menos, uma das seguintes condições:

- inovação tecnológica ou técnica;
- possibilidade de execução com diferentes metodologias; ou
- possibilidade de execução com tecnologias de domínio restrito no mercado.

CONTRATAÇÃO INTEGRADA - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a qual deve estar fundamentadamente justificada técnica e economicamente no processo, requer que a obra ou o serviço de engenharia preencha pelo menos um dos requisitos elencados no art. 20, § 1º, da Lei 12.462/11, quais sejam: (i) natureza predominantemente intelectual e de inovação tecnológica; (ii) possibilidade de execução com diferentes metodologias; (iii) possibilidade de emprego de tecnologias de domínio restrito no mercado. (Acórdão 1510/2013 – Plenário. Informativo de licitações e contratos nº 156, de 2013. Informativo de licitações e contratos nº 156, de 2013).

Na contratação integrada há vedação à celebração de aditivos, que só poderão ocorrer para:

- a) recomposição do equilíbrio econômico-financeiro decorrente de caso fortuito ou força maior;
- b) necessidade de alteração do projeto ou das especificações para melhor adequação técnica aos objetivos da contratação, a pedido da administração pública, desde que não decorrentes de erros ou omissões por parte do contratado.

Nesta última hipótese (alteração do projeto ou das especificações...), devem ser respeitados os limites para acréscimo e supressões apontados pelo § 1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93 (25% - regra geral para acréscimos e supressões e 50% - acréscimos em reforma de edifício ou de equipamento)..

Na contratação integrada, a ausência do projeto básico, como instrumento prévio à licitação, dá certa margem de liberdade no planejamento realizado pelo licitante; contudo, esta liberdade outorga-lhe os riscos inerentes às escolhas assumidas, o que, por consequência, acaba se traduzindo em custos acrescidos às propostas. Essa assunção de riscos precisa ser devidamente definida, sob pena de criarem-se riscos (e custos) desnecessários.

Mencionada definição pode ser feita através de um instrumento denominado “matriz de riscos”, o qual apresenta a repartição de riscos relacionados a determinadas atividades abrangidas pela contratação, definindo os titulares responsáveis, o que garante informação necessária à caracterização do objeto e à definição de responsabilidades, facilitando o devido dimensionamento das propostas, pelos licitantes.

MATRIZ DE RISCOS - JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Nas licitações realizadas mediante o regime de contratação integrada, previsto no art. 9º da Lei 12.462/11 (RDC), é recomendável inserir “matriz de riscos” no instrumento convocatório e na minuta contratual, de modo a tornar o certame mais transparente e isonômico, assim como a conferir maior segurança jurídica ao contrato. (Acórdão 1465/2013 – Plenário)

IV

REGRAS PARA A ESTIMATIVA DE CUSTOS DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA

O custo global de obras e serviços de engenharia deverá ser obtido a partir de custos unitários de insumos ou serviços menores ou iguais à mediana de seus correspondentes ao:

- a) Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi), no caso de construção civil em geral;
- b) Na tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias (Sicro), no caso de obras e serviços rodoviários.

No caso de inviabilidade da definição dos custos pelos sistemas acima citados, a estimativa de custo global poderá ser apurada por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da administração pública federal, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

Desde que não envolvam recursos da União, na hipótese de contratações realizadas pelos governos municipais, estaduais e do Distrito Federal, o custo global de obras e serviços de engenharia poderá também ser obtido a partir de outros sistemas de custos já adotados pelos respectivos entes e aceitos pelos respectivos tribunais de contas.

Quando for utilizada a contratação integrada, o valor estimado da contratação será calculado com base nos valores praticados pelo mercado, nos valores pagos pela administração pública em serviços e obras similares ou na avaliação do custo global da obra, aferida mediante orçamento sintético ou metodologia expedita ou paramétrica.

Na utilização da contratação integrada, prevista no Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC), a estimativa de preço deve se basear em orçamento sintético tão detalhado quanto possível, devidamente adaptada às condições peculiares da obra, devendo a utilização de estimativas paramétricas e avaliações aproximadas baseadas em obras similares ser restringida às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas pelo anteprojeto. (Acórdão 1510/2013 – Plenário)

De acordo com o Decreto nº 7.581/11 (alterado pelo Decreto nº 8.080/13), na contratação integrada, a elaboração do orçamento estimado poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e as contingências atribuídas ao contratado, devendo a referida taxa ser motivada de acordo com metodologia definida em ato do Ministério supervisor ou da entidade contratante.

A taxa de risco, acima referida, não integrará o BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) do orçamento estimado, devendo ser considerada apenas para efeito de análise de aceitabilidade das propostas ofertadas no processo licitatório.

V

REMUNERAÇÃO VARIÁVEL

Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada. Ela representa uma forma de incentivo à eficiência da execução contratual, pelo contratado, algo que deve ser percebido como uma evolução óbvia e necessária ao regramento licitatório.

A remuneração variável deve ser baseada em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega, definidos previamente no instrumento convocatório da licitação ou em seus anexos (termo de contrato).

Lei nº 12.462/11:

Art. 10. Na contratação das obras e serviços, inclusive de engenharia, poderá ser estabelecida remuneração variável vinculada ao desempenho da contratada, com base em metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental e prazo de entrega definidos no instrumento convocatório e no contrato.

Parágrafo único. A utilização da remuneração variável será motivada e respeitará o limite orçamentário fixado pela administração pública para a contratação.

São requisitos para a adoção da remuneração variável:

- a contratação deve envolver obras e serviços (incluídos os de engenharia);
- vinculação ao desempenho da contratada;
- os critérios que deverão ser levados em consideração para se chegar à remuneração a ser paga para a empresa (metas, padrões de qualidade, critérios de sustentabilidade ambiental, prazo de entrega) deverão estar objetivamente definidos no edital;
- a motivação do ato;
- a obediência ao limite do orçamento pré-fixado pela administração pública, na fase interna do procedimento licitatório.

VI

CONTRATAÇÕES SIMULTÂNEAS

O RDC admite a contratação de mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, quando essa contratação simultânea for possível e conveniente.

Lei nº 12.462/2011

Art. 11. A administração pública poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; ou

II - a múltipla execução for conveniente para atender à administração pública.

§ 1º Nas hipóteses previstas no caput deste artigo, a administração pública deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada uma das contratadas.

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica aos serviços de engenharia.

Decreto federal nº 7.581/11

Art. 71. A administração pública poderá, mediante justificativa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala, quando:

I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e

II - a múltipla execução for conveniente para atender à administração pública.

Art. 72. A administração pública deverá manter o controle individualizado dos serviços prestados por contratado.

Parágrafo único. O instrumento convocatório deverá disciplinar os parâmetros objetivos para a alocação das atividades a serem executadas por contratado.

CABE AO GESTOR DECIDIR SOBRE A UTILIZAÇÃO DA CONTRATAÇÃO SIMULTÂNEA, DE FORMA DISCRICIONÁRIA.

DE QUALQUER FORMA, DE ACORDO COM A LEI, A CONTRATAÇÃO SIMULTÂNEA NÃO PODE IMPLICAR PERDA DE ECONOMIA DE ESCALA E SÓ É ADMITIDA PARA SERVIÇOS (NÃO SE APLICANDO A SERVIÇOS DE ENGENHARIA).

PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

O procedimento licitatório no RDC possui algumas nuances. Ele é claramente inspirado no procedimento licitatório do pregão, contudo, admite mudanças de rito, uma miscelânea com regras utilizadas nas modalidades licitatórias tradicionais da Lei nº 8.666/93, e novos critérios de julgamento.

É possível ao gestor estabelecer o formato do procedimento de acordo com a pretensão contratual, de forma que a capacitação do agente público é fundamental, pois permite a esmerada compreensão dos instrumentos à sua disposição para o planejamento do melhor procedimento possível, de acordo com a pretensão contratual envolvida.

Sintetizam-se as principais nuances do Regime Diferenciado de Contratações Públicas:

FASES

O procedimento de licitação, no RDC, observará as seguintes fases, nesta ordem:

- 1) preparatória;
- 2) publicação do instrumento convocatório;
- 3) apresentação de propostas ou lances;
- 4) julgamento;
- 5) habilitação;
- 6) recursal; e
- 7) encerramento.

No RDC, as fases seguem, como regra geral, sequência semelhante ao pregão, com a apresentação e julgamento das propostas ou lances antes da fase de habilitação.

Admite-se a inversão de fases, estabelecendo-se um rito similar ao procedimento tradicional das modalidades da Lei nº 8.666/93, com a fase de habilitação antecedendo a fase de julgamento das propostas.

A inversão de fases deve ser motivada e expressamente prevista no instrumento convocatório.

Mesmo quando invertidas as fases, os documentos relativos à regularidade fiscal poderão ser exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas em relação ao licitante mais bem classificado.

PUBLICIDADE

A publicidade no RDC será realizada mediante:

- a) publicação de extrato do edital no Diário Oficial do respectivo ente federativo (sem prejuízo da possibilidade de publicação de extrato em jornal diário de grande circulação);
- b) divulgação em sítio eletrônico oficial para essa atividade

No caso de licitações cujo valor não ultrapasse R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para obras ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) para bens e serviços (inclusive de engenharia), é obrigatória apenas a divulgação através de sítio eletrônico oficial.

PRAZOS PARA A SESSÃO PÚBLICA

O RDC prevê os seguintes prazos mínimos entre a publicação e a sessão pública:

Aquisição de bens	<p>5 (cinco) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto;</p> <p>10 (dez) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea a;</p>
-------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Serviços e obras	15 (quinze) dias úteis, quando adotados os critérios de julgamento pelo menor preço ou pelo maior desconto; a) 30 (trinta) dias úteis, nas hipóteses não abrangidas pela alínea a;
Critério maior oferta	10 (dez) dias úteis; e
Critério melhor combinação de técnica e preço, melhor técnica ou conteúdo artístico:	30 (trinta) dias úteis.

MODOS DE DISPUTA

O RDC admite os seguintes modos de disputa, que representam o formato de apresentação das propostas.

Modo de disputa aberto:	Os licitantes apresentarão suas ofertas por meio de lances públicos e sucessivos, crescentes ou decrescentes, conforme o critério de julgamento adotado (procedimento semelhante ao da modalidade pregão)
Modo de disputa fechado	As propostas apresentadas pelos licitantes serão sigilosas até a data e hora designadas para que sejam divulgadas (procedimento semelhante ao das modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93)
Modo de disputa combinado	O instrumento convocatório poderá estabelecer que a disputa seja realizada em duas etapas (aberta/fechada ou fechada/aberta), sendo a primeira eliminatória.

LANCES INTERMEDIÁRIOS

Poderá ser admitida, nas condições estabelecidas em regulamento, a apresentação de lances intermediários, durante a disputa aberta.

Consideram-se intermediários os lances:

- a) iguais ou inferiores ao maior já ofertado, quando adotado o julgamento pelo critério da maior oferta; ou
- b) iguais ou superiores ao menor já ofertado, quando adotados os demais critérios de julgamento.

Nas licitações sob a égide do RDC, quando estabelecerem intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, é recomendável prever mecanismos que coíbam a possibilidade de eventual licitante cobrir o menor preço ofertado com desconto irrisório. (Acórdão 1442/2013 – Plenário – Informativo de licitações e contratos nº 155, de 2013)

REINÍCIO DA DISPUTA ABERTA

O reinício da disputa aberta pode ocorrer após a definição da melhor proposta, para definição das demais colocações. De acordo com a Lei, sempre que existir uma diferença de pelo menos 10% (dez por cento) entre o melhor lance e o do licitante subsequente, deve ser aberto o reinício da disputa aberta entre o segundo colocado e os demais licitantes.

CRITÉRIOS DE JULGAMENTO

O RDC estabelece os seguintes critérios de julgamento:

MENOR PREÇO OU MAIOR DESCONTO

Neles será considerado o menor dispêndio para a administração pública, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital.

No critério maior desconto, quando a licitação envolver obras e serviços de engenharia, o desconto ofertado pela licitante deve incidir linearmente sobre todos os itens da planilha de custo apresentada no orçamento estimativo apresentado pela Administração, no edital.

TÉCNICA E PREÇO

Serão avaliadas e ponderadas as propostas técnicas e de preço apresentadas pelos licitantes, mediante a utilização de parâmetros objetivos, obrigatoriamente inseridos no edital.

É permitida a atribuição de fatores de ponderação distintos para valorar as propostas técnicas e de preço, sendo o percentual de ponderação mais relevante limitado a 70% (setenta por cento).

MELHOR TÉCNICA OU CONTEÚDO ARTÍSTICO

Critério utilizado para a contratação de projetos, inclusive arquitetônicos, e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística. Neles serão consideradas as propostas técnicas ou artísticas apresentadas pelos licitantes, com base em critérios objetivos previamente estabelecidos no edital, que deverá informar o pagamento de prêmio ou remuneração pertinente.

Este critério poderá ser utilizado para a contratação de projetos, inclusive arquitetônicos, e trabalhos de natureza técnica, científica ou artística, excluindo-se os projetos de engenharia.

MAIOR OFERTA DE PREÇO

Critério utilizado para contratos que resultem em receita para a administração pública.

Neste critério poderá ser exigida a comprovação do recolhimento de quantia a título de garantia, como requisito de habilitação, limitada a 5% (cinco por cento) do valor ofertado.

MAIOR RETORNO ECONÔMICO

É o critério utilizado para selecionar a proposta que proporcione a maior economia para a administração pública, decorrente da execução de um “contrato de eficiência”.

O “contrato de eficiência” envolve a prestação de serviços, que pode incluir obras e fornecimento de bens, com o objetivo de proporcionar redução de despesas correntes.

A remuneração (REM) do contratado se dá através de percentual da economia gerada. Necessário perceber que o contrato de eficiência envolve os conceitos de economia contratada (Ec) e de economia gerada (Eg).

Na hipótese em que a economia gerada for menor que a economia contratada ($EG < EC$), a diferença entre a economia contratada e a economia gerada (efetivamente obtida) será descontada da remuneração da contratada.

Se essa diferença for superior à remuneração da contratada, será aplicada multa por inexecução contratual no valor da diferença. Se a diferença entre a economia contratada e a efetivamente obtida for superior ao limite máximo estabelecido no contrato, a contratada sujeitar-se-á às demais sanções cabíveis.

Economia gerada < Economia contratada ($EG < EC$)

Fórmula: Remuneração - (Ec - Eg)

Se (Ec - Eg) > Remuneração = aplicação de multa (valor da diferença)

Se (Ec - Eg) > limite máximo contratual = aplicação de outras sanções cabíveis

CRITÉRIOS DE DESEMPATE

Caso haja empate entre duas ou mais empresas, serão utilizados os seguintes critérios (nessa ordem):

- a) disputa final; o desempate é definido pela apresentação de nova proposta fechada, em ato contínuo à classificação.
- b) avaliação de desempenho contratual prévio; mantido o empate após a “disputa final”, as propostas serão ordenadas segundo o desempenho contratual prévio dos respectivos licitantes, desde que haja sistema objetivo de avaliação instituído; esse critério de desempate exige prévia existência de um sistema objetivo de avaliação.
- c) critérios estabelecidos no art. 3º da Lei nº 8.248/91, e no § 2º do art. 3º da Lei nº 8.666/93;
- d) sorteio.

Nas licitações com participação de microempresas e empresas de pequeno porte, em que for identificada a situação de empate ficto descrita pelo art. 44 da LC nº 123/2006, o procedimento de desempate descrito pelo art. 45 da LC nº 123/2006 precederá os critérios de desempate descritos pelo RDC.

HABILITAÇÃO

Na fase de habilitação aplicar-se-á, no que couber, o regramento estabelecido pela Lei nº 8.666/93, notadamente nos arts. 27 a 33 da Lei nº 8.666/93.

Algumas regras específicas aplicáveis à fase de habilitação:

- a) poderá ser exigida dos licitantes a declaração de que atendem aos requisitos de habilitação;
- b) será exigida a apresentação dos documentos de habilitação apenas pelo licitante vencedor, exceto no caso de inversão de fases;
- c) no caso de inversão de fases, só serão recebidas as propostas dos licitantes previamente habilitados; e
- d) em qualquer caso, os documentos relativos à regularidade fiscal poderão ser exigidos em momento posterior ao julgamento das propostas, apenas em relação ao licitante mais bem classificado.

NEGOCIAÇÃO

O RDC, assim como o pregão, admite que, após a definição do resultado do julgamento das propostas, a administração pública possa negociar condições mais vantajosas com o primeiro colocado.

Nas situações em que, mesmo após a negociação, o preço do primeiro colocado permanecer acima do orçamento estimado e por isso for desclassificado, a negociação poderá ser feita com os demais licitantes, segundo a ordem de classificação inicialmente estabelecida.

Nas licitações regidas pelo RDC é possível a abertura do sigilo do orçamento na fase de negociação de preços com o primeiro colocado, desde que em ato público e devidamente justificado. (Acórdão 306/2013 – Plenário)

De acordo com o regulamento federal do RDC, são dois os momentos passíveis de negociação:

- na fase de julgamento das propostas, e;
- na fase de encerramento da licitação, mas, antes da adjudicação do objeto da licitação.

PEDIDOS DE ESCLARECIMENTO E IMPUGNAÇÕES

Admite-se o cabimento de pedido de esclarecimento e impugnações ao edital, nos seguintes prazos:

- a) até 2 (dois) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para aquisição ou alienação de bens; ou
- b) até 5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura das propostas, no caso de licitação para contratação de obras ou serviços.

A Lei não restringiu a legitimidade para impugnar o edital ou pedir esclarecimentos, nem mesmo, como fora feito pela Lei nº 8.666/93, diferenciou o regime das impugnações feitas pelos licitantes, daquelas feitas pelos demais particulares.

RECURSOS

Em regra, quando adotar ordem de fases semelhante à modalidade pregão (com fase de habilitação após o julgamento das propostas), o RDC adotará fase recursal única, que ocorrerá após à habilitação do vencedor (procedimento semelhante ao do pregão).

Na fase recursal única (que ocorrerá após à habilitação do vencedor) poderão ser apresentados recursos referentes ao julgamento das propostas ou lances e à habilitação do vencedor.

Quando houver inversão de fases, com o procedimento de habilitação antecedendo a apresentação de propostas (ordem de fases semelhante às modalidades tradicionais da Lei nº 8.666/93), adotar-se-á uma fase recursal múltipla, em razão de diversos atos praticados no procedimento.

Nesses casos, o momento para apresentação de cada recurso iniciará a partir da intimação ou da lavratura da ata relativamente ao ato respectivo.

As espécies de recursos previstos na Lei nº 12.462/11 são:

Recurso (5 dias úteis)	<ul style="list-style-type: none"> a) do ato que defira ou indefira pedido de pré-qualificação de interessados; b) do ato de habilitação ou inabilitação de licitante; c) do julgamento das propostas; d) da anulação ou revogação da licitação; e) do indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento; f) da rescisão do contrato, nas hipóteses previstas no inciso I do art. 79 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; g) da aplicação das penas de advertência, multa, declaração de inidoneidade, suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a administração pública; e
Representação (5 dias úteis)	De decisão que não caiba recurso hierárquico

O prazo para apresentação de contrarrazões será o mesmo do recurso e começará imediatamente após o encerramento do prazo recursal.

Os licitantes que desejarem apresentar os recursos de que tratam as alíneas a, b e c (do quadro acima), deverão manifestar imediatamente a sua intenção de recorrer, sob pena de preclusão.

PROCEDIMENTOS AUXILIARES ÀS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DO RDC

Quatro são os procedimentos auxiliares às licitações realizadas no âmbito do Regime Diferenciado de Contratações, quais sejam: Pré-qualificação permanente; Cadastramento (Registro cadastrais); Sistema de Registro de Preços; e Catálogo eletrônico de padronização.

PROCEDIMENTOS AUXILIARES

PROCEDIMENTOS AUXILIARES	Pré-qualificação permanente
	Cadastramento
	Sistema de registro de preços
	Catálogo eletrônico de padronização

PRÉ-QUALIFICAÇÃO PERMANENTE

É um procedimento anterior à licitação destinado a: identificar fornecedores aptos ao fornecimento de bem ou a execução de serviço ou obra (pré-qualificação subjetiva) e bens que atendam às exigências técnicas e de qualidade da administração pública (pré-qualificação objetiva), produzindo efeito em procedimentos licitatórios ou contratações administrativas futuras.

A pré-qualificação ficará permanentemente aberta para a inscrição dos eventuais interessados e poderá ser parcial ou total, contendo alguns ou todos os requisitos de habilitação necessários à ulterior contratação, assegurada, em qualquer hipótese, a igualdade de condições entre os concorrentes.

Ela terá validade máxima de 1 (um) ano, podendo ser atualizada a qualquer tempo. Com a pré-qualificação permanente, a Administração pode produzir uma única aferição de condições técnicas de potenciais fornecedores ou da qualidade de objetos pretendidos, utilizando-a para várias futuras licitações, com relevantes ganhos de eficiência e economicidade.

A administração pública poderá realizar licitação restrita aos pré-qualificados, nas condições estabelecidas em regulamento. Importante frisar que cada ente detém competência própria para regulamentar a matéria, podendo estabelecer regras específicas com autonomia, desde que respeitando as regras gerais previstas na legislação federal.

CADASTRAMENTO

O cadastramento se dará através de registro cadastrais, permanentemente abertos para a inscrição de interessados, que poderão ser mantidos para efeito de habilitação dos inscritos em procedimentos licitatórios, com prazo de validade máxima de 1 (um) ano e podendo ser atualizados a qualquer tempo.

Os registros cadastrais serão amplamente divulgados e ficarão permanentemente abertos para a inscrição de interessados.

Cabe recurso da decisão que indefira, altere ou cancele o pedido de inscrição em registro cadastral. O prazo recursal, que é de cinco dias úteis, será contado a partir da data da intimação desse ato.

SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Procedimento que permite a formação de banco de preços de fornecedores, sem gerar compromisso efetivo de aquisição. A Lei nº 12.462/11 trata o Sistema de Registro de Preços (SRP) como um procedimento auxiliar, nuance importante, pois admite que essa ferramenta não esteja diretamente vinculada a uma contratação específica, podendo ser utilizada para uma pluralidade de pretensões contratuais, desde que compatíveis.

De acordo com o Decreto federal nº 7.581/11, o Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

- quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;
- quando for mais conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- 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
- quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela administração pública.

O Decreto nº 7.581/11, com as alterações decorrentes do Decreto federal nº 8.080/2013, conceituou o Sistema de Registro de preços como “conjunto de procedimentos para registro formal de preços para contratações futuras, relativos à prestação de serviços, inclusive de engenharia, de aquisição de bens e de execução de obras com características padronizadas”.

O regulamento federal restringiu a utilização do SRP/RDC para obras nas situações em que:

- for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou
- pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela administração pública.

O citado Decreto impõe ainda o atendimento cumulativo dos seguintes requisitos:

- as licitações devem ser realizadas pelo Governo federal;
- as obras devem possuir projeto de referência padronizado, básico ou executivo, consideradas as regionalizações necessárias; e
- deve haver compromisso do órgão aderente de suportar as despesas das ações necessárias à adequação do projeto padrão às peculiaridades da execução.

A utilização do SRP/RDC permite a reunião das pretensões contratuais do órgão gerenciador e dos órgãos participantes, as quais servirão para a delimitação do quantitativo licitado, além da possibilidade de adesão por órgãos não participantes, que podem utilizar o resultado da ata, obedecidos alguns limites.

A Lei nº 12.462/2011 previu, expressamente, a possibilidade de adesão (carona), por qualquer órgão ou entidade responsável pela execução das atividades contempladas no art. 1º da Lei (Objeto do RDC).

CATÁLOGO ELETRÔNICO DE PADRONIZAÇÃO

Consiste em um sistema informatizado de gerenciamento centralizado, feito para permitir a padronização dos bens, serviços e obras a serem adquiridos pela administração pública.

Em nível federal, ele será gerenciado de forma centralizada pela Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão.

COMISSÃO DE LICITAÇÃO

As licitações do RDC serão processadas e julgadas por comissão permanente ou especial de licitações, composta majoritariamente por servidores ou empregados públicos pertencentes aos quadros permanentes dos órgãos ou entidades da administração pública responsáveis pela licitação.

Os membros da comissão de licitação responderão solidariamente por todos os atos praticados pela comissão, salvo se posição individual divergente estiver registrada na ata da reunião em que houver sido adotada a respectiva decisão.

De acordo com o Decreto nº 7.581/11, são competências da comissão de licitação:

- elaborar as minutas dos editais e contratos ou utilizar minuta padrão elaborada pela Comissão do Catálogo Eletrônico de Padronização, e submetê-las ao órgão jurídico;
- processar licitações, receber e responder a pedidos de esclarecimentos, receber e decidir as impugnações contra o instrumento convocatório;
- receber, examinar e julgar as propostas conforme requisitos e critérios estabelecidos no instrumento convocatório;
- desclassificar propostas que não atendam os requisitos do edital;
- receber e examinar os documentos de habilitação, declarando habilitação ou inabilitação de acordo com os requisitos estabelecidos no instrumento convocatório;
- receber recursos, apreciar sua admissibilidade e, se não reconsiderar a decisão, encaminhá-los à autoridade competente;
- dar ciência aos interessados das decisões adotadas nos procedimentos;
- encaminhar os autos da licitação à autoridade competente para adjudicar o objeto, homologar a licitação e convocar o vencedor para a assinatura do contrato;
- propor à autoridade competente a revogação ou a anulação da licitação; e
- propor à autoridade competente a aplicação de sanções.

É facultado à comissão de licitação, em qualquer fase da licitação, desde que não seja alterada a substância da proposta, adotar medidas de saneamento destinadas a esclarecer informações, corrigir impropriedades na documentação de habilitação ou complementar a instrução do processo.

CONTRATAÇÃO DIRETA

Segundo a Lei nº 12.462/11, aplica-se, no que couber, o regramento da Lei nº 8.666/93, para as hipóteses de contratação direta no Regime Diferenciado de Contratações Públicas.

NOS CONTRATOS DECORRENTES DO RDC, QUANDO OCORRER A HIPÓTESE DE DISPENSA PARA CONTRATAÇÃO DE REMANESCENTE DE OBRA, SERVIÇO OU FORNECIMENTO (INCISO XI DO ART. 24 DA LEI Nº 8.666/93), RESPEITADA A ORDEM DE CLASSIFICAÇÃO, OS LICITANTES REMANESCENTES SERÃO CONVOCADOS NAS CONDIÇÕES DAS PROPOSTAS POR ELES OFERTADAS, SEMPRE RESPEITANDO O ORÇAMENTO ESTIMADO COMO LIMITE PARA TAL CONTRATAÇÃO.

CONVOCAÇÃO DE LICITANTE REMANESCENTE

O RDC possui regra própria para as situações em que o licitante convocado não assinar o termo de contrato ou não aceitar ou retirar o instrumento equivalente no prazo e condições estabelecidos.

No RDC, além da revogação ou da convocação dos licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas pelo licitante vencedor, caso nenhum dos licitantes remanescentes aceite a contratação nas condições ofertadas pelo licitante vencedor, a administração pública poderá convocá-los, na ordem de classificação, para a celebração do contrato nas condições ofertadas por eles, sempre respeitando o orçamento estimado como limite para tal contratação.

Neste último caso (convocação do licitante remanescente em suas próprias condições de proposta), a não aceitação dá ensejo à aplicação de sanção administrativa.

PRAZOS CONTRATUAIS

Em regra, a vigência dos contratos decorrentes do RDC são reguladas pelo art. 57 da Lei nº 8.666/93. Contudo, a Lei nº 12.462/11 indica duas regras específicas para os prazos de seus contratos:

- a) Obras: os contratos para a execução das obras previstas no plano plurianual poderão ser firmados pelo período nele compreendido, observado o disposto no caput do art. 57 da Lei nº 8.666/93.
- b) Serviços contínuos: os contratos de serviços contínuos celebrados pelos entes públicos responsáveis pelas atividades objeto do RDC poderão ter sua vigência estabelecida até a data da extinção da APO.

SANÇÕES ADMINISTRATIVAS

Segundo a Lei nº 12.462/11, ficará impedido de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, pelo prazo de até 5 (cinco) anos, sem prejuízo das multas previstas no instrumento convocatório e no contrato, bem como das demais cominações legais, o licitante que:

- convocado dentro do prazo de validade da sua proposta não celebrar o contrato (inclusive quando licitante remanescente, convocado em suas próprias condições de proposta);
- deixar de entregar a documentação exigida para o certame ou apresentar documento falso;
- dar ensejo ao retardamento da execução ou da entrega do objeto da licitação sem motivo justificado;
- não mantiver a proposta, salvo se em decorrência de fato superveniente, devidamente justificado;
- fraudar a licitação ou praticar atos fraudulentos na execução do contrato;
- comportar-se de modo inidôneo ou cometer fraude fiscal;
- der causa à inexecução total ou parcial do contrato.

De acordo com o § 2º do art. 47 da Lei nº 12.462/11, as demais sanções administrativas, além das sanções criminais outras regras previstas no Capítulo IV da Lei nº 8.666/93, aplicam-se às licitações e acontratos regidos pelo Regime Diferenciado de Contratações.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARKI, Teresa Villac Pinheiro; GONÇALVES-DIAS, Sylmara Lopes Francelino. Licitações sustentáveis no Brasil: aspectos jurídicos e de gestão pública. VII Congresso do CONSAD de Gestão Pública – por uma gestão sustentável. Conselho Nacional de Secretários de Estado de Administração. Brasília. 2014.

BETIOL, Luciana Stocco. Compra Sustentável: A força do consumo público e empresarial para uma economia verde e inclusiva. Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV-EAESP) e ICLEI – Governos Locais pela Sustentabilidade / Secretariado para América do Sul (SAMS). 2012.

BIDERMAN, Rachel. Guia de compras públicas sustentáveis: Uso do poder de compra do governo para a promoção do desenvolvimento sustentável. ICLEI - Governos Locais pela Sustentabilidade e Centro de Estudos em Sustentabilidade (GVces) da Escola de Administração de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. 2ª. ed. 2008.

BLIACHERIS, Marcos Weiss; FERREIRA, Maria Augusta Soares de Oliveira. (Orgs). Sustentabilidade na Administração Pública – valores e práticas de gestão socioambiental. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

CARVALHAES, Rafaela de Oliveira. Limites à adesão indiscriminada à ata de registro de preços: estudo sob o enfoque do Acórdão nº 1.233/2012 do Tribunal de Contas da União e da nova regulamentação introduzida pelo Decreto federal nº 7.892/2013. Revista Virtual da Advocacia-Geral da União. nº 139. Set. 2013.

CAVALCANTI, Augusto Sherman. Pregão em contratações de TI. FERNANDES, Ricardo VC; ALVES, Tatiana Muniz S. (Coord.). Licitações, contratos e convênios administrativos: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

CRETELLA JÚNIOR, José. Curso de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DE VILHENA, Renata Maria Paes; ALBUQUERQUE, Ana Cristina B. Modernização da gestão: implantação de licitações sustentáveis. XII Congresso Internacional del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Sto. Domingo, Rep. Dominicana, 30 oct. - 2 nov. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2008.

FERNANDES, Ricardo VC; ALVES, Tatiana Muniz S. (Coord.). Licitações, contratos e convênios administrativos: desafios e perspectivas. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

FREITAS, Juarez. Licitações e sustentabilidade: ponderação obrigatória dos custos e benefícios sociais, ambientais e econômicos. Revista Interesse Público. Belo Horizonte, ano 13, n. 70, nov./dez. 2011. Biblioteca Digital Fórum de Direito Público.

_____. A interpretação sistemática do Direito. São Paulo: Malheiros, 2010.

FURTADO, Lucas Rocha. Curso de Licitações e Contratos Administrativos. Belo Horizonte: Fórum, 5ª ed., 2013.

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de Registro de Preços e Pregão Presencial e Eletrônico. Belo Horizonte: Fórum, 3ª ed. 2009.

_____. Contratação direta sem licitação: 7ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2012.

_____. Licitações e Contratos Administrativos. São Paulo: Dialética, 2008.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Teoria Geral do Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. Políticas públicas nas licitações e contratações administrativas. Belo Horizonte: Fórum, 2ª ed., 2012.

_____. Limitações constitucionais da atividade contratual da administração pública. Sapucaia do Sul: Notadez. 2011.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres. Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública. Rio de Janeiro: Renovar. 7ª ed., 2007.

_____. Desenvolvimento sustentável: a nova cláusula geral das contratações públicas brasileiras. Revista Interesse Público - IP, Belo Horizonte, ano 13, n. 67, maio 2011.

PISCITELLI, Rui Magalhães. Contratações e demais ajustes da Administração Pública: a teoria aplicada à prática com enfoque na área federal. Brasília, 2011.

SANTOS, Murillo Giordan Santos; BARKI, Teresa Villac Pinheiro (Coord.). Licitações e Contratações Públicas Sustentáveis. Belo Horizonte: Fórum, 1ª ed., 2011.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. Leis de licitações públicas comentadas. Salvador. JusPODIVM, 5ª ed., 2013.

VIVAS, Rodrigo Cesar Aguiar. Inovações do novo Sistema de Registro de Preços - Decreto Federal nº 7.892/2013)

<http://jus.com.br/artigos/24046/inovacoes-do-novo-sistema-de-registro-de-precos-decreto-federal-no-7-892-2013#ixzz2hyckUNml>. Acesso em 24.11.13

ZIMMERMANN, Cirlene Luiza. A administração pública e o consumo sustentável. Revista Virtual da Advocacia-Geral da União. Nº 132. Fev. 2013.

ZYMLER, Benjamin; DIOS, Laureano Canabarro. O Regime Diferenciado de Contratações – RDC. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

Esta obra foi impressa pela Imprensa Nacional
SIG, Quadra 6, Lote 800 - 70610-460, Brasília – DF
Tiragem: 4.000 exemplares

