

**PARECER n. 00179/2020/ERC-ADM/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU**

**NUP: 35663.000167/2019-70**

**INTERESSADOS: GERENCIA EXECUTIVA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES**

**ASSUNTOS: MANUTENÇÃO PREDIAL**

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS CONTINUADOS DE ENGENHARIA SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. APROVAÇÃO COM RESSALVAS.

**I - RELATÓRIO:**

1. Cuida-se de processo visando a deflagração de pregão para a contratação dos serviços de manutenção predial nos imóveis das Gerências Executivas de Niterói, Duque de Caxias e Campos dos Goytacazes e suas unidades administrativas, em regime de empreitada por preço unitário.
2. Destacamos os seguintes documentos colacionados aos autos:
  - a. Pedido de Execução de Serviços (volume 01 2881132 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 1);
  - b. Documento de Formalização da Demanda (volume 01 0881132 SEI 35663.000167/2019-70 / pgs. 10/11);
  - c. Planejamento da Contratação: Estudos Preliminares (Processo n.º 35014.062823/2020-14 SEI n.º 0485419 pgs. 1/13) e Mapa de Gerenciamento de Riscos (Processo n.º 35014.062823/2020-14 SEI n.º 0493841 pgs. 14/19);
  - d. Despacho do Serviço de Engenharia e Patrimônio Imobiliário, proferido em 22/06/2020, no qual se justifica a necessidade de contratação do modelo sem cobertura de risco, abrangendo manutenção preventiva, corretiva e eventual (Despacho SENGPAI - SR-II 1107052 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 160/163);
    - e. Termo de Referência (Termo de Referência SENGPAI - SRII 1370418 SEI 35663.000167/2019-70 /pg. 164/198);
    - f. Aprovação do Termo de Referência (Despacho DIVOFL - SR-II 1410416 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 559/560);
    - g. Minuta de Edital e anexos (Minuta de Edital SERLLC - SR-II 1471762 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 563/601);
    - h. Despacho do Serviço de Logística, Licitações e Contratos, proferido em 13/08/2020, informando que o ateste orçamentário para os 12(doze) meses de vigência do contrato está sendo aguardado (Despacho SERLLC - SR-II 1471891 SEI 35663.000167/2019-70 / pg.602/603);
      - i. Autorização da abertura da licitação, após a liberação do ateste orçamentário (Despacho DIVOFL - SR - II 1482035 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 606/607)
3. Eis o relatório.

**DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA.**

4. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela Unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

5. Dessa maneira, não integra o fluxo consultivo a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas na manifestação jurídica. Com efeito, é ônus do gestor a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 05:

"Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das

recomendações consignadas."

6. Ressalte-se que o exame aqui empreendido restringe-se aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7), que assim dispõe:

7. A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016)

8. Feita a ressalva, passamos a análise estritamente jurídica do presente processo.

#### **PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES N° 05, DE 2017 e DA INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 40, DE 22 DE MAIO DE 2020.**

9. É preciso levar em conta que o planejamento da contratação, mais que um dever legal estatuído no art. 6º, inciso I, do Decreto-lei nº 200/67, é uma obrigação derivada do princípio constitucional da eficiência, pois se constitui na ferramenta que possibilita aos "agentes públicos a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre na busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social" (MORAES Alexandre de. Direito Constitucional. São Paulo: Atlas, 2001, p. 306).

10. O planejamento sério e a gestão contratual eficiente permitem à Administração Pública equilibrar, de um lado, a necessidade de dar atendimento a demandas sociais sempre crescentes e, de outro, a existência de recursos financeiros escassos, que precisam ser gastos com parcimônia e racionalidade (Acórdão 1292/2003 - Plenário - TCU).

11. Considerando que se trata de licitação para contratação de serviço, é obrigatória a observância da Instrução Normativa SEGES n. 05, de 2017, na instrução do presente processo, considerando o disposto no art. 1º do referido normativo, que assim dispõe:

"Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber:  
I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;  
II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e  
III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver."

12. As orientações trazidas pela IN 05, de 2017, atendem ao direito fundamental à boa administração, que decorre dos princípios da Administração Pública insculpidos no art. 37, caput, da Constituição, concretizando o direito à administração pública eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas. A tal direito corresponde o dever de a administração pública observar, nas relações administrativas, a cogêncie da totalidade dos princípios constitucionais que a regem (FREITAS, Juarez. Discriçionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 22).

13. A edição de novo normativo se fazia necessária para a aplicação geral para todos os órgãos integrantes do Sistema de Serviços Gerais -SISG (§1º do art. 1º do Decreto 1094, de 23 de março de 1994).

14. Com efeito, o art. 13, VII, anexo I, Decreto 9.035, de 20 de abril de 2017, atribui à Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão a qualidade de órgão central do SISG, conferindo poder normativo a este órgão para estabelecer diretrizes e orientações aos órgãos e unidades da Administração Federal direta, autárquica e fundacional.

15. A IN 05, de 2017, trouxe uma mudança de paradigma no plano do direito positivo, revogando a antiga IN 02, de 2008, da SLTI que, apesar de seus evidentes méritos, possuía lacunas que foram colmatadas com o novo normativo, passando a ser obrigatória a sua disciplina para os órgãos e entidades integrantes do SISG.

16. É preciso destacar que a IN 05 é fruto de diversas orientações por parte do Tribunal de Contas da União, que propôs várias medidas para o aperfeiçoamento da governança e da gestão das

contratações realizadas pela Administração Pública Federal, dentre elas a previsão de uma fase de planejamento de contratações bem clara, com modelo de documento de formalização da demanda, e a previsão de gestão de riscos.

17. No Acórdão 2622/2015-Plenário, o Tribunal de Contas da União expediu relevantes orientações para a extinta Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, que bem delinearam os aspectos principais para a futura Instrução Normativa nº 05, de 2017, conforme excertos que ora colaciono:

"9.2 recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação (SLTI/MP) que:  
9.2.1. oriente as organizações sob sua esfera de atuação a:  
9.2.1.1. realizar avaliação quantitativa e qualitativa do pessoal do setor de aquisições, de forma a delimitar as necessidades de recursos humanos para que esses setores realizem a gestão das atividades de aquisições da organização;  
9.2.1.2. estabelecer diretrizes para as suas aquisições, incluindo as referentes a terceirização (execução de serviços de forma generalizada, com ou sem cessão de mão-de-obra), compras, estoques, sustentabilidade e compras conjuntas;  
(...)  
9.2.1.5. estabelecer diretrizes para a gestão de riscos nas aquisições;  
9.2.1.6. capacitar os gestores da área de aquisições em gestão de riscos;  
9.2.1.7. realizar gestão de riscos nas aquisições;  
9.2.1.8. publicar todos os documentos que integram os processos de aquisição (e.g., solicitação de aquisição, estudos técnicos preliminares, estimativas de preços, pareceres técnicos e jurídicos etc.) na internet, a menos dos considerados sigilosos nos termos da lei, em atenção aos arts. 3º, I a V, 5º, 7º, VI e 8º, §1º, IV e §2º, da Lei 12.527/2011;  
(...)  
9.2.1.12. executar processo de planejamento das aquisições, contemplando, pelo menos:  
9.2.1.12.1. elaboração, com participação de representantes dos diversos setores da organização, de um documento que materialize o plano de aquisições, contemplando, para cada contratação pretendida, informações como: descrição do objeto, quantidade estimada para a contratação, valor estimado, identificação do requisitante, justificativa da necessidade, período estimado para executar a aquisição (e.g., mês), programa/ação suportado(a) pela aquisição, e objetivo(s) estratégico(s) apoiado(s) pela aquisição;  
9.2.1.12.2. aprovação, pela mais alta autoridade da organização, do plano de aquisições;  
9.2.1.12.3. divulgação do plano de aquisições na internet;  
9.2.1.12.4. acompanhamento periódico da execução do plano, para correção de desvios;  
9.2.2. elabore um modelo de processo de aquisições para a Administração Pública, para a contratação de bens e serviços, e a gestão dos contratos decorrentes, considerando as diretrizes constantes dos Acórdãos 786/2006, 1480/2008 e 1.915/2010, todos do Plenário do TCU, adaptando-os à aquisição de objetos de todos os tipos e não apenas aos objetos de tecnologia da informação, em especial:  
9.2.2.1. modelagem básica dos processos de trabalho de aquisição, incluindo o planejamento da contratação, a seleção do fornecedor e a gestão dos contratos decorrentes;  
9.2.2.2. definição de papéis e responsabilidades dos agentes envolvidos em cada fase;  
9.2.2.3. elaboração de modelos de artefatos a serem produzidos;  
9.2.2.4. utilização de estudo de modelos já existentes como subsídio para formulação de seu próprio modelo;  
9.2.2.5. planejamento das contratações, iniciando-se pela oficialização das demandas, o que permitirá o planejamento de soluções completas, que atendam às necessidades expressas nas demandas;  
9.2.3. promova a implementação do modelo de processo de aquisições, elaborado nas organizações sob sua esfera de atuação mediante orientação normativa única, consolidando, se necessário, as orientações normativas em vigor; (...) (acórdão 2622/2015-TCU-Plenário)"

18. O gestor público integrante do SISG deve observar as normas expedidas pelo órgão central do sistema, que tem por objetivo coordenar as atividades administrativas dos diversos órgãos e entidades com determinações vinculantes, buscando a harmonia e padronização das rotinas de aquisições.

19. A fase de planejamento da contratação está prevista no capítulo III da Seção VI da IN SEGES 05, de 2017, e possui como elementos principais (arts. 20; 21): (i) o Documento de Formalização da Demanda; (ii) os estudos preliminares; (iii) gerenciamento de riscos; e o (vi) Projeto Básico ou termo de referência, a depender do caso.

20. O que antes era uma fase amorfa, sem regras bem definidas, em que os diversos órgãos atuavam sem uma orientação de como agir, agora está amplamente normatizada pela IN SEGES nº 05, de 2017.

21. É preciso entender que no corpo principal da IN 05, de 2017, foram previstos os elementos necessários para efetivar o planejamento da contratação, constando dos seus anexos o modo e a forma como serão produzidos esses elementos (Anexo II - Documento de Formalização da Demanda; Anexo III -

Diretrizes para elaboração do estudos preliminares; Anexo IV - Mapa de Riscos; Anexo V - Diretrizes para elaboração do projeto básico (PB) ou termo de referência (TR).

22. Pois bem. Analisando os presentes autos, percebe-se que a instrução processual seguiu a nova normatização em sua inteireza.

23. O processo foi deflagrado pelo Documento de Formalização da Demanda (volume 01 0881132 SEI 35663.000167/2019-70 / pgs. 10/11), seguindo o preceito do art. 21 da IN 05/2017, que assim dispõe:

"Art. 21. Os procedimentos iniciais do Planejamento da Contratação consistem nas seguintes atividades:

I - elaboração do documento para formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço, conforme modelo do Anexo II, que contemple:

a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;

b) a quantidade de serviço a ser contratada;

c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e

d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no § 1º do art. 22;"

24. Com a formalização da demanda, coube a autoridade responsável pelo setor de licitações da autarquia designar os componentes da equipe de planejamento (art. 21, III, IN 05/2017), integrada por um conjunto de servidores que tenham conhecimentos sobre aspectos técnicos e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros, que se fizerem necessários (art. 22, § 1º, IN 05/2017).

25. **Da análise do documento de formalização da demanda (volume 01 0881132 SEI 35663.000167/2019-70 / pgs. 10/11), percebe-se que foram previstos os conteúdos do anexo II da IN SEGES/MP nº 05/2017, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, a indicação dos membros da equipe de planejamento e a data prevista para o início da execução contratual.**

26. **Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Técnicos Preliminares, conforme estabelecido em ato do Secretário de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, conforme art. 24 da IN 05, de 2017, com redação dada pela IN 49/2020. É importante ressaltar também o conteúdo da recentíssima IN nº 40, de 22 de maio de 2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP - para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.**

27. Nesse sentido, oportuno ressaltar a revogação do §1º do art. 24 e anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017 pela IN nº 49, de 30 de junho de 2020.

28. Outrossim, conforme comunicado no Portal de Compras do Governo Federal (<https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/noticias/1336-elaboracao-de-ftp-digital-vigencia>), a Secretaria de Gestão informou que, no primeiro mês de vigência da Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) e o Sistema ETP digital, as unidades de compras terão um período de 30 dias de transição para adaptar seus processos internos.

29. Assim, até o dia 31 de julho, a elaboração dos ETP por meio do sistema seria facultativa e não limitaria a publicação de editais no Siasg, nem as contratações por dispensa ou inexigibilidade.

30. Entretanto, a partir de 1º de agosto a utilização do Sistema ETP tornou-se obrigatória e passou a limitar a publicação dos editais no Siasg, bem como as contratações por dispensa ou inexigibilidade, para os órgãos e entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional.

31. **Portanto, necessário que a Administração adeque os estudos preliminares em conformidade com a IN nº 40/2020, devendo a equipe de planejamento certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º da referida IN.**

32. **Por outro lado, consta dos autos o Mapa de Riscos (Processo n.º 35014.062823/2020-14 SEI n.º 0493841 pgs. 14/19), que materializa o gerenciamento de riscos da contratação (art. 26, IN 05/2017).**

33. O gerenciamento de riscos é um processo fundamental para racionalizar a ação governamental, melhorar a tomada de decisão e avaliação de desempenho. A identificação, avaliação e tratamento de riscos de maneira lógica e sistemática proporciona uma visão ampla do custo-benefício do controle interno, lidando com o futuro, suas incertezas e oportunidades (SOUZA, Kleberson; BRASIL,

Franklin. Como gerenciar riscos na Administração Pública - Estudo Prático em Licitações. Curitiba: Editora Negócios Públicos do Brasil, 2017, p. 17).

34. Riscos são eventos inesperados, ocorridos na prática da operação das organizações e que impactam seus objetivos e não qualquer coisa que pode dar errado.

35. Dessa forma, não é suficiente cumprir leis e regulamentos. É imperativo atingir os objetivos, e fazê-lo buscando qualidade adequada dos bens e serviços ofertados, a partir do montante dos recursos disponíveis, ao menor custo possível.

36. A IN 05, de 2017, trabalha com dois tipos específicos de riscos, o risco inerente e o risco residual.

37. Risco inerente é o risco que existe independentemente de controles. Já o risco residual é o risco que permanece após o tratamento aplicado pela Administração.

38. Para os riscos inerentes, haverá a previsão de ações preventivas, que terão o objetivo de reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências (art. 25, III, IN 05).

39. Para os riscos residuais, serão estipuladas ações de contingências que para os casos em que, mesmo após o tratamento do risco inerente pela Administração, ainda persistam como inaceitáveis (art. 25, IV, IN 05).

40. Segundo a IN 05, de 2017, pelo gerenciamento de risco, haverá a identificação dos principais riscos, com a avaliação da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco, o tratamento dos riscos considerados inaceitáveis, e, por fim, as definições das ações de contingência para os riscos residuais, conforme disposto nos incs. I a IV do art. 25:

"Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e (...)"

41. A identificação, avaliação e tratamento de riscos de maneira lógica e sistemática proporciona uma visão ampla do custo/benefício do controle interno, lidando com o futuro, suas incertezas e oportunidades.

42. O Ministério do Planejamento e a Controladoria Geral da União recomendam que uma gestão pública de excelência conte com a formulação e implementação da estratégia, pensando o futuro de modo integrado ao processo decisório (cf. Instrução Normativa Conjunta nº 01, de 2016).

43. Dessa forma, o procedimento de gerenciamento de risco é composto das seguintes fases: 1a) identificação do risco; 2a) avaliação do risco; 3a) resposta ao risco (cf. art. 2º, VII, da Instrução Normativa Conjunta MPOG/CGU nº 1, de 2016)

44. A IN 05 traz um modelo de mapa de risco bem simples, demandando que a equipe de planejamento seja pontual da identificação, avaliação e resposta para os riscos da contratação.

45. Não obstante, deve a equipe de planejamento discorrer a respeito da metodologia utilizada para a identificação, avaliação e resposta aos riscos localizados, não bastando a simples elaboração do mapa de risco.

46. Segundo a recomendação do TCU no Acórdão nº 1.321/2014 – Plenário, a equipe de planejamento, no momento da identificação do risco, deve levar em conta o formato <causa do risco> levando a <evento de risco> com consequente <consequência do risco> (SOUZA, Kleberson; BRASIL, Franklin. Como gerenciar riscos na Administração Pública - Estudo Prático em Licitações. Curitiba: Editora Negócios Públicos do Brasil, 2017, p. 105).

47. Após a identificação dos riscos, é necessário avaliar as chances de cada um impactar os objetivos dos processos e por consequência, da entidade pública. E qual o tamanho do estrago que risco pode provocar se acontecer (SOUZA, Kleberson; BRASIL, Franklin. Op. cit. p. 109).

48. Neste momento é que o gestor governamental terá o cálculo da magnitude do risco, identificando a probabilidade e impacto e assim gerar uma compreensão sobre os riscos (SOUZA, Kleberson; BRASIL, Franklin. Op. cit. p. 109).

49. A avaliação pode ser feita de forma qualitativa, quantitativa ou combinada. Isso vai depender do grau de detalhe que a Administração requer e da natureza dos riscos avaliados, especialmente se envolvem aspectos quantificáveis como dinheiro, tempo, produtos, pessoas, instalações, eventos, materiais (SOUZA, Kleberson; BRASIL, Franklin. Op. cit. p. 109).

50. Com a identificação dos riscos e a avaliação desses na contratação, a Administração irá determinar de que forma responderá a estes, que pode ser (i) evitar; (ii) reduzir; (iii) compartilhar; ou (iv) aceitar o risco.

51. Qualquer opção de resposta a riscos definida pela organização gera custos (pessoas, processos, estrutura física ou organizacional, tecnologia, sistemas), sejam eles diretos ou indiretos, os quais devem ser comparados com os benefícios que serão gerados em decorrência de sua implementação (SOUZA, Kleberson; BRASIL, Franklin. Op. cit. p. 123).

52. Não cabe à Procuradoria realizar juízo de valor a respeito do mapa de risco, nem dos na medida em que é um documento extremamente técnico, cabendo ao Administrador avaliar se o mesmo atende ao devido gerenciamento dos riscos da presente contratação.

53. **Quanto ao Termo de Referência, o mesmo foi juntado ao processo (Termo de Referência SENGPAI - SRII 1370418 SEI 35663.000167/2019-70 /pg. 164/198).**

54. O Termo de Referência é o documento que deverá conter os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, o critério de aceitação do objeto, os deveres das partes, a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços, o prazo para execução do contrato e as sanções (conforme definição do art. 3º, inciso XI, do Decreto nº 10.024/2019), devendo observar, ainda, as diretrizes constantes do art. 30 e do Anexo V da IN SEGES/MP nº 5/2017.

55. Tal documento deverá ser elaborado pelo setor requisitante e aprovado pela autoridade competente, conforme mencionam o art. 14, inciso II, do Decreto nº 10.024/2019, e o art. 29, § 2º, da IN SEGES/MP n.º 05/2017.

56. Ademais, o termo de referência deverá observar os modelos elaborados pela Advocacia-Geral da União e seguir, com adaptações ao caso concreto, os Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

57. Pelo exposto, compete à Administração Pública:

- a) utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado, disponível em seu sítio eletrônico;
- b) verificar se existe Caderno de Logística para o presente objeto contratual, de modo que o termo de referência possa incorporar, no que couber, as especificações padronizadas (art. 29 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
- c) destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta.

58. Vale observar que a não identificação de eventuais inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta, a um só tempo, ofende a exigência do artigo 29 da IN SEGES/MP n.º 05/2017 e compromete a eficiência da análise jurídica e, por consequência, a celeridade na manifestação deste órgão jurídico.

## **DA VIABILIDADE JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO**

59. O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e sociedades de economia mista, explicita que somente poderão ser objeto de execução indireta “Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do **caput** poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.”.

60. Por sua vez, o mesmo art. 3º estabelece a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

- que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços

- públicos e de aplicação de sanção; e
- que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

61. **Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria n.º 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.**

62. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507/2018.

63. Em sendo assim, compete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.

**DA MODALIDADE DE PREGÃO PARA SERVIÇOS DE ENGENHARIA – ENTENDIMENTO DO TCU - ACÓRDÃO 817/2005 - 1ª CÂMARA - SERVIÇOS COMUNS.**

64. Preliminarmente, enfatizamos que o pregão, instituído pela Lei n.º 10.520/2002, é modalidade licitatória adequada à aquisição de bens e serviços comuns, definidos como "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado".

65. Sobre a definição de bens e serviços comuns, pronunciou-se Marçal Justen Filho (Pregão - Comentários à Legislação do Pregão Comum e Eletrônico. 2ª ed. São Paulo: Dialética, 2003), nos seguintes termos:

"(...) há casos em que a Administração necessita de bens que estão disponíveis no mercado, configurados em termos mais ou menos variáveis. São hipóteses em que é público o domínio das técnicas para a produção do objeto e seu fornecimento ao adquirente (inclusive à Administração), de tal modo que não existe dificuldade em localizar um universo de fornecedores em condições de satisfazer plenamente o interesse público. Em outros casos, o objeto deverá ser produzido sob encomenda ou adequado às configurações de um caso concreto.

(...)

Para concluir, numa tentativa de definição, poderia dizer-se que bem ou serviço comum é aquele que apresenta sob identidade e características padronizadas e que se encontra disponível, a qualquer tempo, num mercado próprio."

66. Desta forma, o pregão se constitui em procedimento simplificado, criado para imprimir celeridade ao processo de aquisição e ampliar a competição entre os interessados no contrato, gerando forte estímulo à redução de preços sem, entretanto, constituir instrumentos para que sejam descartadas propostas inexequíveis.

67. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão. Este ponto de vista pode ser avalizado conforme as interpretações a seguir.

68. Jessé Torres Pereira Júnior entende que: "Em aproximação inicial do tema, pareceu que 'comum' também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto" (Comentários à Lei de Licitações e Contratos da Administração Pública, 6ª ed., Renovar, 2003, p.1006).

69. Segundo Vera Scarpinella: "(...) o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital." (Licitação na Modalidade de Pregão, Malheiros, 2003, p.81).

70. No Acórdão 313/2004 do TCU, o Ministro Benjamim Zymler defende que:

71. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.

72. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns.

73. A questão que envolve a possibilidade de contratação de obra e serviços de engenharia por meio de pregão já foi objeto de diversas deliberações do TCU, a exemplo da Decisão 557/2002 e dos Acórdãos 674/2002, 331/2006 e 1.329/2006, todos do Plenário, e do Acórdão 817/2005 - 1ª Câmara.

74. Inicialmente, por força da Decisão 557/2002 - Plenário, entendeu o TCU que não poderia ser utilizada a modalidade de pregão para contratação de serviços de engenharia, em virtude da vedação constante no art. 5º do Decreto 3.555/2000.

75. Posteriormente, após a edição do Acórdão 817/2005 - 1ª Câmara, o entendimento do TCU tem evoluído no sentido de que é possível a contratação de obras e serviços de engenharia por meio de pregão, em razão, principalmente, de a Lei 10.520/2002 não excluir previamente quaisquer espécies de serviços dessa modalidade de licitação, somente condicionando a sua utilização aos serviços comuns, conforme se observa a partir do trecho do Voto do relator, Ministro Valmir Campelo, a seguir transscrito:

"4. Ainda como razões de decidir, recordo que a Lei 10.520, de 2002, condiciona o uso da modalidade Pregão somente aos serviços comuns, não excluindo previamente quaisquer espécies de serviços e contratações, e o rol de bens e serviços comuns previstos no decreto regulamentar é meramente exemplificativo. Assim, a existência de bens e serviços comuns deverá ser avaliada pelo administrador no caso concreto, mediante a existência de circunstâncias objetivas constantes da fase interna do procedimento licitatório.

5. Como se vê, a Lei 10.520, de 2002, não exclui previamente a utilização do Pregão para a contratação de obra e serviço de engenharia. O que exclui essas contratações é o art. 5º do Decreto 3.555, de 2000. Todavia, o item 20 do Anexo II desse mesmo Decreto autoriza a utilização do Pregão para a contratação de serviços de manutenção de imóveis, que pode ser considerado serviço de engenharia.

6. Examinada a aplicabilidade dos citados dispositivos legais, recordo que somente à lei compete inovar o ordenamento jurídico, criando e extinguindo direitos e obrigações para as pessoas, como pressuposto do princípio da legalidade. Assim, o Decreto, por si só, não reúne força para criar proibição que não esteja prevista em lei, com o propósito de regrá-la a execução e a concretização, tendo em vista o que dispõe o inciso IV do art. 84 da Carta Política de 1988.

7. Desse modo, as normas regulamentares que proíbem a contratação de obras e serviços de engenharia pelo Pregão carecem de fundamento de validade, visto que não possuem embasamento na Lei 10.520, de 2002. O único condicionamento que a Lei do Pregão estabelece é a configuração do objeto da licitação como bem ou serviço comum."

76. No artigo 6º do Decreto 5.450/2005, à semelhança do artigo 5º do Decreto 3.555/2000, há vedação à realização de pregão eletrônico com vistas à contratação de obras, locações imobiliárias e alienações. Mas não há a restrição à validade da licitação em tal modalidade para a contratação de serviços de engenharia. Para a perfeita compreensão, transcrevo o dispositivo, no qual não está presente o termo "serviços":

"Art. 6º A licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral."

77. Os efeitos dessa ausência foram percebidos pelo Exmo. Ministro Walton Alencar do TCU, conforme trecho do voto que fundamentou o Acórdão 331/2006-Plenário (Sessão de 22.3.2006), como segue:

"De fato, estava em vigor à época do certame o Decreto nº 5.450, de 31/05/2005, em cujo art. 6º está prescrito que 'a licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica, não se aplica às contratações de obras de engenharia, bem como às locações imobiliárias e alienações em geral'. Considerando que serviços de assistência técnica e manutenção de aparelhos de ar condicionado efetivamente não se enquadram em nenhuma das hipóteses previstas naquele regulamento, deduz-se que a modalidade de pregão eletrônico é aplicável ao caso em exame, não obstante isso contrariar entendimento consignado na Decisão Plenária nº 557/2002, cujo arrimo foi o derrogado Decreto nº 3.555, de 08/08/2000.

Portanto, o ordenamento jurídico em vigor ampara a realização de pregão eletrônico com vistas à contratação de serviços comuns de engenharia (ACÓRDÃO Nº 1329/2006-TCU-PLENÁRIO)."

78. Tal entendimento foi reafirmado pelo TCU:

"Lição. Pregão. Obras e serviços de engenharia. Consultoria de engenharia. São considerados serviços comuns, tornando obrigatória a utilização do pregão, preferencialmente em sua forma eletrônica, os serviços de engenharia consultiva com padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos no edital de licitação, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º da Lei 10.520/2002 c/c art. 4º do Decreto 5.450/2005). [Acórdão 713/2019-Plenário ,Representação, Relator Ministro Bruno Dantas.]"

79. É do setor técnico competente a definição do serviço como comum, e com base nessa premissa, o Sr. Advogado-Geral da União editou a Orientação Normativa nº 54, que assim dispõe:

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.

80. **A ON 54 da AGU explicita que a definição do objeto a ser contratado fica a cargo do setor administrativo da entidade promotora da licitação, não cabendo à consultoria jurídica definir as especificações da contratação, muito menos se o objeto a ser licitado é um bem ou serviço comum, a justificar ou não a modalidade de pregão. Neste sentido, consta nos Estudos Preliminares** (Processo n.º 35014.062823/2020-14 SEI n.º 0485419 pg. 06):

"7.2.1. Os serviços ora previstos são necessários à Administração para o desempenho de suas atividades e se enquadram no conceito de comum, pois seus padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no Termo de Referência e Edital de Licitação por meio de especificações usuais de mercado (art. 1º, par. único da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, art. 3º, §2º do Decreto n.º 3.555, de 08 agosto de 2000 e art. 3º, inciso II do Decreto n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019), podendo ser contratados, com ampla competitividade, por meio da modalidade de Pregão, na forma do art. 1º da Lei n.º 10.520/2002."

81. A competência das procuradorias é estritamente jurídica, e deve se basear nas informações que foram prestadas pelos setores administrativos.

82. **Dessa forma, considerando que foi enquadrado como serviço comum pelo setor competente, cabível é o processamento do certame por pregão.**

## **DESCRIÇÃO DO OBJETO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 177 DO TCU**

83. Conforme previsto no art. 36, caput e no art. 40, I, da Lei nº 8.666/93, o objeto da licitação deve ser descrito no Edital, de forma clara e sucinta. Por sua vez, o art. 3º, II, da Lei nº 10.520/02 exige que seja o objeto licitado definido de forma precisa, clara e suficiente, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição.

84. Assim sendo, do cotejo dos referidos dispositivos legais, conclui-se que a descrição do objeto deve constar do Edital de licitação, de forma clara e precisa para a compreensão de todos os interessados em participar do certame. Deve-se ressaltar ainda a menção ao termo "suficiente" como característica exigida da descrição do objeto, tendo por finalidade o favorecimento da competitividade.

85. Atento à importância da definição do objeto que se pretende licitar, o Tribunal de Contas da União elaborou a Súmula nº 177, nos seguintes termos:

"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."

86. O desatendimento desta determinação pode ensejar até mesmo a nulidade do processo licitatório, como já decidiu o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 926/2009 - Plenário.

87. As especificações técnicas devem ser realizadas de maneira que não se transformem em discriminações arbitrárias, preferências pessoais e subjetivas do gestor público, ou que direcionem a licitação - sem qualquer justificativa técnica plausível - para uma empresa ou marca específica. Exigências de tal ordem, quando não adequadamente justificadas, restringem a ampla competitividade e, por isso mesmo, devem ser evitadas.

88. Cabe ao setor responsável pela elaboração do termo de referência atestar que as exigências ou especificações técnicas descritas no documento não são injustificadas e/ou desnecessárias, bem como se responsabilizar na hipótese de eventual irregularidade.

89. **No mais, pela leitura do edital e seus anexos, percebe-se que o objeto da presente licitação está devidamente descrito, não havendo maiores ressalvas a esse respeito.**

## **JUSTIFICATIVA PARA O NÃO PARCELAMENTO DO OBJETO**

90. Conforme destacado, o presente edital tem um amplo objeto, abrangendo unidades da autarquia em 03 (três) localidades diferentes do Estado do Rio de Janeiro.

91. Cabe destacar que são necessárias as devidas justificativas para a inserção de mais de item em um único lote, haja vista que a contratação assim realizada poderá acarretar violação ao disposto no art. 23, § 1º da Lei nº 8.666, de 1993, que determina a divisão da contratação em parcelas técnica e economicamente viáveis, conforme texto assim lançado:

"Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

(...)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)"

92. Em outras palavras, como a regra milita para a subdivisão do objeto em parcelas que, por sua vez, visa melhor aproveitar os recursos disponíveis no mercado e ampliar a competitividade, requer-se justificativa quanto à inviabilidade econômica do parcelamento (se o custo de um dos serviços seria muito baixo, tornando pouco atrativa a participação de licitantes para prestá-lo separadamente), nos termos da Súmula 247 do TCU, que assim dispõe:

"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 disponha 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."

93. Como bem ressalva o texto da súmula, o parcelamento é obrigatório desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, cabendo a Administração justificar a não divisão do objeto, conforme entendimento esposado pelo TCU no Acórdão 2407/2006 - Plenário:

"59. Como é sabido, a regra do fracionamento [parcelamento] da contratação deve ser aplicada nas hipóteses em que isso for possível e representar vantagem para a Administração. Essa medida visa a ampliar a competitividade, sob o pressuposto de que a redução do porte das aquisições ampliará o universo de possíveis interessados na disputa.

60. Essa regra, contudo, poderá ser mitigada em face de limites de ordem técnica, ou seja, o fracionamento em lotes deverá respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado.

61. Além disso, o fracionamento da contratação poderá também esbarrar em impedimentos de ordem econômica, os quais se relacionam com o risco de o fracionamento aumentar o preço unitário a ser pago pela Administração. Logo, nas situações em que pode ocorrer o aumento dos custos para o Poder Público, não caberá falar em fracionamento, uma vez que a sua finalidade é a redução das despesas administrativas."

94. Assim, deve ficar clara qual a opção do gestor, com vistas ao interesse público: a economia de escala, devidamente justificada, ou a divisibilidade do objeto em itens, o que afetará o critério de julgamento a ser utilizado.

Essa é a orientação da Instrução Normativa nº 05, de 2017, da SEGES, que vai ao encontro da jurisprudência do TCU, conforme consta do anexo III do referido normativo:

" ANEXO III

3.8. Justificativas para o parcelamento ou não da solução:

a) O parcelamento da solução é a regra devendo a licitação ser realizada por item, sempre que o objeto for divisível, desde que se verifique não haver prejuízo para o conjunto da

solução ou perda de economia de escala, visando propiciar a ampla participação de licitantes, que embora não disponham de capacidade para execução da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas;

- b) Definir e documentar o método para avaliar se o objeto é divisível, levando em consideração o mercado fornecedor, podendo ser parcelado caso a contratação nesses moldes assegure, concomitantemente:
- b.1) ser técnica e economicamente viável;
  - b.2) que não haverá perda de escala; e
  - b.3) que haverá melhor aproveitamento do mercado e ampliação da competitividade;(...)"

95. **Com todas as vênias, é preciso que haja uma justificativa sólida para a referida concentração em um único objeto, quando é perfeitamente possível o parcelamento da contratação.**

96. **Não estamos afirmando que seja preciso uma contratação para cada localidade, mas sim que haja uma melhor definição do objeto contratual levando em consideração a possibilidade de restringir a competitividade, uma vez que deve ser levado em consideração a capacidade das empresas no mercado de prestar o serviço da magnitude pretendida pela Administração.**

#### **DO REGIME DE EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS. REGIME DE EMPREITADA. DIFERENÇA ENTRE PREÇO GLOBAL E UNITÁRIO.**

97. Consta do Estudo Técnico Preliminar que os serviços serão prestados sob a forma de execução indireto no regime de empreitada por preço global e unitário, do tipo menor preço global (item 7.3 do Processo n.º 35014.062823/2020-14 SEI n.º 0485419 pg. 7). **Entretanto, não consta a devida justificativa para a escolha desse regime de execução.**

98. O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

99. Quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

100. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um projeto básico de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 47 da Lei nº 8.666/93), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

101. Já na empreitada por preço unitário, em que o preço é fixado por unidade determinada, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das "unidades" se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a **quantidade** exata do encargo a ser executado.

102. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, depende da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global - normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

103. **Assim sendo, recomendo que sejam trazidas aos autos maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação.**

#### **DO ORÇAMENTO DA CONTRATAÇÃO E DA OBRIGATORIEDADE DE ELABORAÇÃO DE PLANILHAS**

104. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (arts. 7º, §2º, II, e 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993).

105. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada neste parecer, por se tratar de atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

106. Considera-se prudente, contudo, ressaltar alguns pontos considerados relevantes sob o prisma jurídico, a fim de melhor orientar, nesse particular, a atuação administrativa. Senão, veja-se.

◦ **Definição de critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global:**

107. No que se refere à produção da planilha orçamentária, é importante que a Administração se pade conforme a expressa determinação do Decreto nº 7.983, de 2013, não relegando toda a responsabilidade pela definição dos insumos necessários para o serviço de engenharia e o seu quantitativo (material, mão de obra e equipamentos) apenas para os projetistas, mas certificando-se de que os elementos constantes dos projetos e planilhas orçamentárias por eles elaboradas estão de acordo com as determinações normativas.

108. Com relação à composição dos custos dos serviços de engenharia ao preço total estimado para cada despesa, a lei exige que seus elementos estejam muito bem evidenciados na planilha orçamentária prevista no artigo 7º, § 2º, II, Lei 8666, de 1993, incluindo os valores unitários de todos os insumos, imprescindível para orientar o gestor em caso de acréscimos futuros.

109. Tais disposições são aplicáveis de acordo com as particularidades de cada obra ou serviço de engenharia.

110. O Decreto nº 7.983, de 2013 determina que se devem utilizar primordialmente os valores constantes no SICRO/SINAPI (arts. 3º e seguintes).

111. Para as obras e serviços de engenharia, aplica-se a Súmula TCU nº 258/2010:

Súmula TCU 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.

112. Na definição do art. 2º, VIII, do Decreto nº 7.983/2013, o orçamento de referência é o "detalhamento do preço global de referência que expressa a descrição, quantidades e custos unitários de todos os serviços, incluídas as respectivas composições de custos unitários, necessários à execução da obra e compatíveis com o projeto que integra o edital de licitação".

113. No caso, a decomposição dos custos unitários é passo essencial para a previsão dos critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global a serem aplicados no julgamento das propostas - medida obrigatória para as obras e serviços de engenharia, conforme Orientação Normativa AGU nº 5/2009 e Súmula TCU nº 259, que assim dispõem respectivamente:

Orientação Normativa nº 5: Na contratação de obra ou serviço de engenharia, o instrumento convocatório deve estabelecer critérios de aceitabilidade dos preços unitários e global.

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.

114. Nos termos do art. 11 do Decreto nº 7.983/2013, e na esteira da Súmula TCU nº 259 e Orientação Normativa AGU nº 5, de 2009, deverão constar do edital de licitação de obras e serviços de engenharia os critérios de aceitabilidade de preços – unitários e global.

115. Conforme art. 2º, IX, do Decreto nº 7.983, de 2013, são os "parâmetros de preços máximos, unitários e global, a serem fixados pela administração pública e publicados no edital de licitação para aceitação e julgamento das propostas dos licitantes".

116. Especificamente para o regime de empreitada por preço global, os critérios de aceitabilidade de preços serão definidos em relação aos preços global e de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato. Assim, 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, desde que o preço global orçado e o de cada uma das etapas previstas no cronograma físico-financeiro do contrato fiquem iguais ou abaixo dos preços de referência

da Administração, assegurado aos órgãos de controle o acesso irrestrito a essas informações (art. 13, I, e parágrafo único, do Decreto nº 7.983/2013).

117. Cumpre registrar que a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global nos editais para a contratação de obras, com a fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor (Súmula TCU 259), ainda que se trate de empreitada por preço global. Essa obrigação tem por objetivo mitigar a ocorrência dos riscos associados tanto ao “jogo de cronograma” quanto ao “jogo de planilha” (Acórdão 1695/2018 TCU-Plenário).

◦ **Composições de custos unitários unitários menores ou iguais à mediana do SINAPI:**

118. Nos termos do art. 3º do Decreto nº 7.983/2013, no âmbito da administração pública federal, o SINAPI é o sistema de referência para a fixação dos custos unitários das obras e serviços de engenharia, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

119. Na definição do art. 2º, II, do Decreto nº 7.983/2013, composição de custo unitário é o “detalhamento do custo unitário do serviço que expresse a descrição, quantidades, produtividades e custos unitários dos materiais, mão de obra e equipamentos necessários à execução de uma unidade de medida”.

120. Já o custo unitário de referência é o “valor unitário para execução de uma unidade de medida do serviço previsto no orçamento de referência e obtido com base nos sistemas de referência de custos ou pesquisa de mercado” (art. 2º, I).

121. Na elaboração dos orçamentos de referência, poderão ser adotadas 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 em relatório técnico elaborado por profissional habilitado (art. 8º, caput, do Decreto nº 7.983, de 2013).

122. Somente em condições especiais, devidamente justificadas, poderão os custos unitários de referência exceder os seus correspondentes do SINAPI, sem prejuízo da avaliação dos órgãos de controle (art. 8º, parágrafo único, do Decreto nº 7.983, de 2013).

123. No caso de inviabilidade da definição dos custos com base no SINAPI, 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. 6º do Decreto nº 7.983/2013).

◦ **Detalhamento da composição do percentual de BDI:**

124. Conforme a já mencionada Súmula TCU nº 258, é obrigatório o detalhamento dos encargos sociais e do BDI no orçamento de referência da licitação.

125. A mesma premissa consta do art. 9º do Decreto nº 7.983/2013, de acordo com o qual devem ser evidenciados, no mínimo, os seguintes componentes do BDI: taxa de rateio da administração central; percentuais de tributos incidentes sobre o preço do serviço, excluídos aqueles de natureza direta e personalíssima que oneram o contratado; taxa de risco, seguro e garantia do empreendimento, e taxa de lucro.

126. É preciso destacar o disposto na súmula 254 do TCU a respeito do IRPJ e CSLL na composição do BDI, conforme o enunciado assim lançado:

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.

127. Em pronunciamentos posteriores, o TCU esclareceu o seu entendimento, de que tanto a Súmula TCU nº 254/2010 como o art. 9º, do Decreto 7.983, de 2013, vedam a inclusão de tais rubricas apenas no orçamento-base da licitação, não sendo tais entendimentos aplicáveis aos preços ofertados pelos privados, conforme noticiado no informativo n. 279, nos seguintes termos:

A inclusão, na composição do BDI constante das propostas das licitantes, do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) não é vedada nem acarreta, por si só, prejuízos ao erário, pois é legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de

mercado. O que é vedado é a inclusão do IRPJ e da CSLL no orçamento estimativo da licitação.

128. Dessa forma, é vedada a inclusão do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) no orçamento estimativo da licitação.

129. No entanto, é lícita a inclusão na composição do BDI do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) constante das propostas das licitantes. É legítimo que empresas considerem esses tributos quando do cálculo da equação econômico-financeira de suas propostas, desde que os preços praticados estejam de acordo com os paradigmas de mercado.

130. Como se trata de tópico referente a matéria técnica, cabe exclusivamente à Administração manifestar-se a respeito das exigências acima mencionadas.

#### **DA EXIGÊNCIA DE ANOTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - ART OU REGISTRO DE RESPONSABILIDADE TÉCNICA - RRT**

131. Nos termos do art. 10 do Decreto nº 7.983/2013, a anotação de responsabilidade técnica pelas planilhas orçamentárias deverá constar do projeto que integrar o edital de licitação, inclusive de suas eventuais alterações.

132. De acordo com a Súmula TCU 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".

133. A matéria a respeito da constitucionalidade das taxas de polícias pela ART restou superada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 838.284, que declarou a constitucionalidade da cobrança de ART. Segundo o STF, "não viola a legalidade tributária a lei que, prescrevendo o teto, possibilita o ato normativo infralegal fixar o valor de taxa em proporção razoável com os custos da atuação estatal, valor esse que não pode ser atualizado por ato do próprio conselho de fiscalização em percentual superior aos índices de correção monetária legalmente previstos.".

134. Conforme a Nota Interna n. 02/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, o ente público produtor do trabalho técnico especializado é o sujeito passivo das taxas referentes à Anotação de Responsabilidade Técnica, decorrente do exercício do poder de polícia do CREA, e das taxas referentes ao Registro de Responsabilidade Técnica, em razão do exercício do poder de polícia do CAU.

135. Dessa forma, todos os trabalhos técnicos que demandem registro de responsabilidade técnica estão obrigados ao registro da Anotação de Responsabilidade Técnica - ART ou Registro de Responsabilidade Técnica - RRT, conforme se trate de engenheiro, arquiteto ou urbanista.

136. **No caso, verifica-se que não foi juntada ART/RRT, razão pela qual deverá a Administração providenciar tais documentos antes da deflagração do certame.**

#### **DESIGNAÇÃO FORMAL DO PREGOEIRO E DA EQUIPE DE APOIO**

137. **A exigência de designação do pregoeiro e sua equipe de apoio não foi cumprida (art. 3º, inciso IV, da Lei nº 10.520/02 e arts. 13, inciso I, 14, inciso V e 16, incisos I e II, do Decreto nº 10.024/2019), razão pela qual se recomenda a correção do vício.**

138.

#### **PARTICIPAÇÃO DE MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTO**

139. O Decreto nº 8.538, de 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

140. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

141. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem

valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

142. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:
- i) de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
  - ii) de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

143. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

144. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

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

- I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
- II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;
- III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou
- IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

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

- I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou
- II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

145. **Diante disso, verifica-se que, no caso, a estimativa do valor da contratação ultrapassa R\$ 80.000,00. Foi acertada, portanto, a não exigência da participação exclusiva das microempresas e empresas de pequeno porte no presente certame.**

## **DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL**

146. **No presente caso, não foi trazida aos autos a indispensável declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, indicando a respectiva rubrica, o que afronta os arts. 7º, § 2º, inciso III, e 38, caput, da Lei nº 8.666/1993, bem como o art. 8º, inciso IV, do Decreto nº 10.024/2019. Sendo assim, a falha deverá ser corrigida, com a juntada aos autos da declaração de disponibilidade orçamentária, nos termos exigidos pelos dispositivos citados.**

147. De todo modo, deverá ser juntada ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

148. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 ("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").

149. **Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar nº 101/2000).**

150. É de extrema relevância que a autoridade sempre observe, na contratação, as diretrizes de sustentabilidade ambiental. Com efeito, as contratações da Administração Pública deverão contemplar os critérios de sustentabilidade, tendo por fundamento a Constituição Federal, a Lei nº 8.666, de 1993, e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado Brasileiro.

151. Sendo assim, a Lei nº 12.187, de 2009, que trata da Política Nacional sobre Mudança do Clima, adotou o uso do poder de compra do Estado como um importante instrumento para implementar a política de mudanças climáticas. Ainda, nos termos do art. 7º, inc. XI da Lei nº 12.305, de 2010, que, por sua vez, trata da Política Nacional de Resíduos Sólidos, é determinado que nas aquisições e contratações governamentais deve ser dada prioridade para produtos reciclados e recicláveis, bem como para bens, serviços e obras que considerem critérios compatíveis com padrões de consumo social e ambientalmente sustentáveis.

152. Referida lei foi regulamentada pelo Decreto nº 7.404, de 23/12/2010, merecendo especial destaque os seus artigos 5º, 6º e 7º.

Nos termos do art. 1º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, "... as especificações para a aquisição de bens, contratação de serviços e obras por parte dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional deverão conter critérios de sustentabilidade ambiental, considerando os processos de extração ou fabricação, utilização e descarte dos produtos e matérias primas".

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

154. Nos demais casos, cabe ao órgão a opção pelas especificações do objeto que melhor atendam às exigências ambientais, com base em critérios técnicos. Vale lembrar que o art. 5º da mesma Instrução Normativa exemplifica alguns dos critérios de sustentabilidade ambiental que podem ser exigidos na descrição do bem:

"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), bifenil-polibromados (PBBs), éteres difenil-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."

155. **Cabe ao contratante exigir a observância da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010, tendo sido feitas as devidas exigências apenas no Termo de Referência, item 5.1.3 (Termo de Referência SENGPAI - SR- II 1370418 SEI 35663.000167/2019-70 / pg. 168). Portanto, tais exigências deverão constar também na minuta de edital.**

#### **DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO**

156. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto nº 10.024/2019, deverá ser providenciada a

publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico [www.comprasgovernamentais.gov.br](http://www.comprasgovernamentais.gov.br), observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

157. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

## **ADOÇÃO DE MINUTA-PADRÃO. EFICIÊNCIA NA ANÁLISE JURÍDICA**

158. Cabe destacar que a Instrução Normativa n. 05, de 2017-SEGES, determina que sejam utilizadas os modelos de minutas disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, conforme determina o art. 35, *caput*, nos seguintes termos:

"Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber."

159. **Consta dos autos manifestação firmada de que foi utilizada a minuta padrão disponibilizada na página da AGU, sem que tenha havido qualquer menção a alterações específicas sobre as referidas cláusulas.**

160. O TCU, mediante Acórdão nº 1.504/2005-Plenário/TCU, entendeu que "a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos".

161. De fato, a aprovação de minutas-padrão de editais para licitação de objetos assemelhados constitui procedimento mais eficiente quando contraposto às aprovações individualizadas de centenas de editais congêneres, que demandaria um esforço sobre-humano das consultorias jurídicas, que são poupadadas com a padronização.

162. Cumpre registrar a opinião sempre abalizada do então Conselheiro Jacoby Fernandes do TCDF, que expôs os seguintes argumentos no voto condutor da Decisão nº 6.018/2005, nos seguintes termos:

"Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente (fl. 8/9 do anexo 1), limita-se ao preenchimento das quantidades de bens e serviços, unidades favorecidas, local de entrega dos bens ou prestação dos serviços, sem alterar quaisquer das cláusulas desses instrumentos previamente examinados pela assessoria jurídica, atende aos princípios da legalidade e também da eficiência e da proporcionalidade.

Assim, o exame pode ser feito por edital padrão, desde que esse tenha, no mínimo, o tipo de aquisição, se de bens ou de serviços comuns. O órgão jurídico, por medida racionalizadora de esforços, uniformizaria cláusulas e limitaria seu exame àquelas não padronizadas.

De se ressaltar que a responsabilidade pela verificação da conformidade entre a licitação que se pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica caberia ao gestor."

163. Tal fato não afasta a necessidade de que haja a análise jurídica por parte da procuradoria, não sem antes o gestor certificar nos autos do processo que tal minuta foi utilizada.

164. Não foi informado nos autos se a minuta chegou a sofrer alguma alteração por parte da Administração, devendo toda modificação ser apontada no despacho de encaminhamento para a Procuradoria, conforme determina o § 1º do art. 35 da IN 05, de 2017:

"§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos."

165. De qualquer sorte, a respeito das cláusulas contratuais, as mesmas foram redigidas com clareza, e é possível extrair corretamente o objeto contratual e as obrigações para ambas as partes.

166. Analisando a minuta apresentada, percebe-se que a mesma encontra-se em termos, na medida em que atende aos requisitos do art. 40 da Lei 8.666/93, que estabelece as chamadas cláusulas necessárias ou essenciais em todo contrato administrativo.

167. O edital faz menção à documentação necessária para a habilitação jurídica (art. 27, I c/c art. 28, ambos da Lei 8666/93); a qualificação técnica (art. 27, II c/c art. 30, ambos da LLCA); a qualificação econômico-financeira (art. 27, III c/c art. 31, todos da LLCA); a comprovação da regularidade fiscal e trabalhista (art. 27 da Lei 8666/93 c/c art. 4º, XIII da Lei 10.520/2002).

168. O edital prevê a possibilidade de qualquer pessoa impugná-lo no prazo de até dois dias úteis antes da data fixada para abertura da sessão pública (art. 18 do Decreto nº 5.450/2005).

Quanto ao termo de referência, este é documento técnico que deve conter corretamente a definição do objeto a ser licitado, com informações completas e nível de precisão adequado, observando-se, entre outros, e no que for aplicável, o conteúdo do disposto nos artigos 6º, IX, 7º, 12 e 47 da Lei 8.666/93, 3º da Lei 10.520/2002, 9º do Decreto 5.450/2005, 2º do Decreto 2.271/97 e 30 e anexo V da IN 05/2015, dentre outros aplicáveis à hipótese, devendo a área técnica observar se está sendo observado o cumprimento desses requisitos.

169. Houve a aprovação do termo de referência pela autoridade competente para o inicio do processo licitatório, sob a ótica da oportunidade, conveniência e relevância para o interesse publico, conforme determina o art. 3º, I da Lei 10.520/2002 c/c art. 7º, I do Decreto 3555/2000 c/c art. 9º, III, § 1º do Decreto 5450/2005.

170. No mais, não há maiores sugestões em relação à minuta contratual.

## CONCLUSÃO

171. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria no sentido da aprovação da minuta do edital do pregão eletrônico e dos respectivos anexos, condicionada ao atendimento das recomendações deste parecer, em especial:

- i . adequar os estudos preliminares em conformidade com a IN nº 40/2020, devendo a equipe de planejamento certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 7º da referida IN;
- ii. atestar nos autos a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas;
- iii. justificar a referida concentração em um único objeto, quando é perfeitamente possível o parcelamento da contratação;
- iv. justificar a escolha do regime de execução para a contratação dos serviços;
- v. juntar ART/RRT ao processo;
- vi. designar o pregoeiro e sua equipe;
- vii. informar nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da Lei Complementar nº 101/2000);
- viii. exigir a observância da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 1, de 19/01/2010 também na minuta de edital.

172. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: "Ao Órgão Consultivo que em caso concreto haja exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de edital ou contrato e tenha sugerido as alterações necessárias, não incumbe pronunciamento subsequente de verificação do cumprimento das recomendações consignadas".

173. À consideração superior, com posterior remessa do processo à Superintendência Regional Sudeste II.

De Juiz de Fora para o Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2020.

SARAH RANGEL VELOSO  
PROCURADORA FEDERAL

Documento assinado eletronicamente por SARAH RANGEL VELOSO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 481305936 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): SARAH RANGEL VELOSO. Data e Hora: 24-08-2020 11:33. Número de Série: 17325490. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
PROCURADORIA REGIONAL DA PFE/INSS NO RIO DE JANEIRO/RJ  
SUBPROCURADORIA REGIONAL  
RUA PEDRO LESSA, 36/10 ANDAR - CENTRO

**DESPACHO n. 00091/2020/SUBPROC/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU**

**NUP: 35663.000167/2019-70**

**INTERESSADOS: GERENCIA EXECUTIVA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES**

**ASSUNTOS: MANUTENÇÃO PREDIAL**

1. Ciente e de acordo com o **PARECER n. 00179/2020/ERC-ADM/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU.**

2. Encaminhe-se para o Serviço De Logística, Licitações e Contratos para a SR II.

Rio de Janeiro, 25 de agosto de 2020.

(assinado eletronicamente)

DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMÃO  
PROCURADOR FEDERAL  
CHEFE DA SUBPROCURADORIA REGIONAL NO RIO DE JANEIRO  
PFE-INSS

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 35663000167201970 e da chave de acesso 9e720621

---

Documento assinado eletronicamente por DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 485122068 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DIEGO DA FONSECA HERMES ORNELLAS DE GUSMAO. Data e Hora: 25-08-2020 14:03. Número de Série: 17142155. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.