

**PARECER n. 00006/2021/ERC-ADM/PFE-INSS-RIO/PGF/AGU**

**NUP: 35663.000167/2019-70**

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

**ASSUNTOS: MANUTENÇÃO PREDIAL**

**EMENTA: ART. 30, § 1º, INCISO I, DA LEI Nº 8.666/1993 - INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE DA EXPRESSÃO "QUADRO PERMANENTE" - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO TCU - AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA INDEVIDA NO EDITAL DE LICITAÇÃO - OBSERVÂNCIA DE EFETIVA COMPETITIVIDADE NO CERTAME - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - OBRIGATORIADADE DE ADOÇÃO DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU**

1. Trata-se de consulta, com solicitação de urgência, formulada pelo Serviço de Logística, Licitações e Contratos da Divisão de Orçamento, Finanças e Logística da Superintendência Regional Sudeste II - INSS, no Despacho SERLLC - SR-II 2623299, a respeito do Edital do Pregão nº 14/2020 e Contrato nº 19/2020 (2571358), celebrado em 31/12/2020 entre a Superintendência Regional Sudeste II e a empresa Aigle Empreendimentos LTDA, cujo objeto consiste na execução de serviços de manutenção predial nos imóveis das Gerências Executivas de Niterói, Duque de Caxias e Campos dos Goytacazes e suas unidades vinculadas.

2. No Ofício SEI nº 1/2021/AUDBHZ - AUDGER/AUDGER-INSS, foram solicitados esclarecimentos acerca do Edital do Pregão nº 14/2020, divulgado pela Superintendência Regional Sudeste II (UASG510180), nos seguintes termos:

2.O Edital do Pregão nº 14/2020, divulgado pela Superintendência Regional Sudeste II (UASG510180), recebeu o alerta do ALICE por restringir a comprovação de qualificação técnica à vínculo de funcionário de quadro permanente da empresa, deixando de permitir a atuação por contrato de prestação de serviços.

3.A jurisprudência do Tribunal de Contas da União considera indevida a exigência de vínculo empregatício do responsável técnico de nível superior da empresa licitante (Acórdão nº 667/2009 Primeira Câmara), bem como permite que a comprovação do vínculo se dê por meio de declaração de disponibilidade futura (Acórdão n. 2607/2011-Plenário).

4.Verificou-se que as redações do item 9.11.2 do Edital e do item 5.1.1.5 do termo de referência não contemplam os referidos entendimentos do TCU, divergindo da minuta-padrão disponibilizada pela Advocacia-Geral da União - AGU, a ser observada nos termos do art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MP n.05/2017.

5.Apesar disso, no PARECER n. 00179/2020/ERC-ADM/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU, está destacado que há manifestação nos processo nº 35663.000167/2019-70 de que os documentos submetidos à análise jurídica seguiram a minuta-padrão da AGU sem registro de alterações específicas, o que exigira inclusão das devidas justificativas por parte da área responsável pela elaboração dos documentos.

6.Não obstante, observou-se que a assessoria jurídica, no PARECER n. 00179/2020/ERC-ADM/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU, emitiu um conjunto de recomendações que, segundo manifestação da Divisão de Orçamento, Finanças e Logística da SRII, foram atendidas, mas que, em virtude de manifestação pregoeiro inicialmente designado para o certame, seriam novamente submetidas às áreas técnicas para validação da decisão de homologar o pregão.

7.Diante disso, visando verificar a regularidade dos procedimentos adotados, solicitamos que sejam apresentadas justificativas em relação à crítica apontada pelo ALICE quanto à restrição do edital e que sejam informados os desdobramentos da avaliação técnica apontada pela DIVOFL.

3. O Contrato nº 19/2020 (SEI 2571358), decorrente do Pregão nº 14/2020, foi celebrado em 31/12/2020 entre a Superintendência Regional Sudeste II e a empresa Aigle Empreendimentos LTDA.

4. Os autos foram encaminhados a esta Especializada na forma do referido Despacho SERLLC -

SR-II 2623299, tendo sido asseverado o seguinte:

2. Em 05/01/2021, a Divisão de Orçamento, Finanças e Logística recebeu o Ofício SEI nº1/2021/AUDBHZ-AUDGER/AUDGER-INSS ( 2591858), no qual o Auditor-Regional do INSS solicita esclarecimentos acerca do Pregão Eletrônico nº 14/2020 informando que a Controladoria Geral da União, por meio do Analisador de Licitações e Editais (ALICE), verificou que o edital promoveu a restrição de qualificação técnica à vínculo de funcionário de quadro permanente da empresa, deixando de permitir a atuação por contrato de prestação de serviços. Destacou que essa exigência, contida no item 9.11.2 do Edital (2385333) e no item 5.1.1.5 do Termo de Referência (1754825), é considerada indevida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

3. Tendo em vista que o contrato foi assinado em data anterior ao recebimento do Ofício SEI nº1/2021/AUDBHZ-AUDGER/AUDGER-INSS ( 2591858), solicitamos orientação acerca do procedimento que deve ser adotado pela Administração, visto que se trata de serviço essencial ao funcionamento das unidades do Instituto e que a contratação de empresa através de uma nova licitação demoraria um tempo considerável. Vale destacar que a Gerência Executiva de Duque deCaxias já se encontra, atualmente, sem contrato vigente de serviço de manutenção predial.

4. Noutro giro, após a assinatura do Contrato nº 19/2020, verificamos que a empresa vencedora não apresentou, durante o certame, documentação comprobatória do item 9.11.2 do Edital (2385333), visto que os atestados de capacidade técnico-profissional apresentados foram de profissionais que não são do quadro permanente da empresa (documentação contida em link no item 5 do Relatório 2554141).Nesse sentido, foi encaminhado à empresa Contratada em 07/01/2021 o Ofício SEI nº 4/2021/SERLLC- SR-II/DIVOFL - SR-II/SR-II-INSS (2593140), no qual solicitamos que, caso houvesse, fosse encaminhada a documentação de profissionais da empresa que atendesse às determinações editalícias.

5. Em resposta ao Ofício SEI nº 4/2021/SERLLC - SR-II/DIVOFL - SR-II/SR-II-INSS (2593140), a Contratada encaminhou o Ofício nº 08012021/0004 (2609925), acompanhado de alguns anexos(2609943 e 2609956). Informou, em síntese, que uma das sócias da empresa, Sra. Milla DouradoNovais, possui os atestados de capacidade técnica necessários ao cumprimento do edital. Em análise à documentação enviada pela Contratada, foi emitida a Nota Técnica nº 5/2021/SENGPAI/DIVOFL/SRII/INSS (2615966), na qual os engenheiros do INSS afirmam que os atestados da engenheira civil (esócia da empresa) Milla Dourado Novais atendem aos itens 9.11.5, 9.11.6 e 9.11.7 do Edital, faltando apenas apresentar as CATs (Certidão de Acervo Técnico). Todavia, entenderam que o item 9.11.4 do Edital não foi atendido pela Contratada, pois, apesar dos atestados constarem serviços de manutenção em instalações elétricas, tais serviços só possuem validade se foram compatíveis com o conjunto de atribuições e competências do profissional nos registros do CREA. Destacaram que na fase de habilitação, a licitante apresentou Atestado Técnico e CAT nº 69980/2018 do Engenheiro Industrial - Elétrica Renan Alves de Lima (Contrato de Prestação de Serviços nº 1806/2015, de 18/06/2015, com vigência por tempo indeterminado), o que atende ao item 9.11.4 do Edital, porém não sabem afirmar se o vínculo desse profissional atende o item 9.11.2 do Edital. Esta nota técnica foi aprovada pela chefia do Serviço de Engenharia e Patrimônio Imobiliário (2620105).

6. Desta feita, considerando que à época da licitação a empresa Contratada já possuía esses profissionais em seu quadro, solicitamos esclarecimentos à Procuradoria Federal Especializada sobre a possibilidade de sanar o vício ocorrido no certame.

7. Por fim, cumpre destacar que as Gerências Executivas de Niterói e Campos dos Goytacazes ainda possuem contrato vigente de manutenção predial (Processos nºs 35318.000249/2017-82 e35308.000062/2015-36). Ao iniciar os procedimentos para rescisão amigável, verificamos que são necessários 30 (trinta) dias para encerramento dos contratos atuais. Todavia, conforme previsão contida no item 7.1 do Termo de Referência (1754825), a empresa Contratada teria o prazo de 15(quinze) dias para implantação dos serviços. Considerando a impossibilidade de pagamento de duas empresas distintas para o mesmo objeto contratual no mesmo período, enviamos à Contratada o Ofício SEI nº 3/2021/SERLLC - SR-II/DIVOFL - SR-II/SR-II-INSS (2589468), informando que só poderá haver a implantação dos serviços após autorização expressa deste Serviço de Logística, Licitações e Contratos.

8. Assim, considerando que a diliação do prazo da implementação vai de encontro ao item 7.1 do Termo de Referência, solicitamos esclarecimentos sobre a possibilidade de elaboração de termo aditivo para modificar este item e aumentar o prazo de implementação para 30 (trinta) dias nas Gerências Executivas de Niterói e Campos dos Goytacazes, sendo mantido o prazo de 15 (quinze) dias para a Gerência de Duque de Caxias. Caso haja essa possibilidade, com vistas a acelerar esse procedimento, elaboramos minuta de termo aditivo (2623034), que segue para análise.

9. Em síntese, sugere-se o encaminhamento do presente processo à d. Procuradoria Federal Especializada com os questionamentos a seguir:

- 9.1 É possível a preservação do Contrato nº 19/2020 após o recebimento do Ofício SEI nº1/2021/AUDBHZ-AUDGER/AUDGER-INSS (2591858)?  
9.2 Em caso afirmativo, é possível aceitar a entrega posterior de documentos de capacidade técnica, para fins de atendimento do item 9.11.2 do Edital (2385333)?  
9.3 O atestado do engenheiro eletricista Renan Alves de Lima atende ao edital, no que se refere ao seu vínculo com a Contratada? Em caso negativo, é possível manter o contrato?  
9.4 Em caso de manutenção do Contrato nº 19/2020, é possível a elaboração de termo aditivo para dilatar o prazo de implementação dos serviços nas Gerências de Niterói e Campos dos Goytacazes?

5. É o sucinto relatório.

6. Preliminarmente, registre-se que a presente manifestação jurídica toma por base os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

7. Outrossim, consoante preceitua o artigo 131 da Constituição Federal de 1988 e dispõem os artigos 11 e 18 da Lei Complementar nº 73/1993 e o artigo 10 da Lei nº 10.480/2002, incumbe a este Órgão de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculado à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma jurídico e em auxílio ao controle da legalidade dos atos, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da instituição que assessorava, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnica ou administrativa, ainda que sobre estes possa eventualmente realizar sugestões de atuação.

Passa-se à análise.

#### **ADOÇÃO DE MINUTA-PADRÃO.**

8. Cabe destacar que a Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 26 de maio de 2017, determina que sejam utilizados 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."

9. 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".

10. 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.

11. Cumpre registrar a opinião sempre abalizada do então Conselheiro Jacoby Fernandes do TCDF, que expôs os seguintes argumentos no voto condutor da Decisão n.º 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."

12. 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.

13. No PARECER n. 00179/2020/ERC-ADM/PRFE/INSS//RIO/PGF/AGU (Sapiens Seq 4 - SEI 1559763) foi observado o seguinte:

**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.**

.....

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.

14. Face ao exposto, recomendamos que sempre sejam utilizados os modelos **atualizados** de minutas disponibilizados pela Advocacia-Geral da União, com a informação de sua adoção, bem como das eventuais alterações, com justificativas.

#### **INTERPRETAÇÃO ABRANGENTE DA EXPRESSÃO “QUADRO PERMANENTE” DO LICITANTE (ART. 30 § 1º, INCISO I, DA LEI 8666/93)**

15. Os três primeiros questionamentos da Administração estão diretamente relacionados à suspeita de irregularidade, no Pregão nº 14/2020, levantada pela Auditoria Regional do INSS em Belo Horizonte a partir de alerta da Controladoria-Geral da União. Como já relatado, tal suspeita consistiria em suposta restrição, no edital do certame, da comprovação de qualificação técnica dos participantes *“a vínculo de funcionário do quadro permanente da empresa, deixando de permitir a atuação por contrato de prestação de serviços”*.

16. A leitura atenta das disposições sobre o tema tanto no Edital quanto no Termo de Referência permite concluir que a exigência, assim como apontada pela Auditoria, na realidade não ocorreu. Eis, com efeito, a íntegra dos item 9.11.2 do Edital e do item 5.1.1.5 do termo de referência, mencionados no Ofício SEI nº 1/2021/AUDBHZ - AUDGER/AUDGER-INSS:

9.11.2 A capacidade técnico-operacional consiste na comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados no CREA/CAU. A capacidade técnico-profissional consiste na comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior em engenharia elétrica e engenharia civil/arquitetura, detentor de atestado de responsabilidade técnica e/ou acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) por execução de serviços de características semelhantes, devidamente registrado no CREA/CAU, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidade mínimas ou prazos máximos.

5.1.1.5. A capacidade técnico-profissional consiste na comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior em engenharia elétrica e engenharia civil/arquitetura, detentor de atestado de responsabilidade técnica e/ou acompanhado da respectiva Certidão de Acervo Técnico (CAT) por execução de serviços de características semelhantes, devidamente registrado no CREA/CAU, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidade mínimas ou prazos máximos.

17. Como se percebe, ambos os documentos não restringem a comprovação da qualificação técnica à existência de "funcionário" ou "empregado" no quadro permanente dos licitantes. Em verdade, edital e termo de referência valeram-se, quase que *ipsis litteris*, do texto constante do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

18. O ponto relevante, aqui, é que a expressão "quadro permanente" mostra-se um tanto ou quanto equívoco, comporta mais de uma interpretação. E é justamente por esse motivo que, na minuta-padrão da AGU -- cujo aproveitamento pela Administração é determinado na Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05/2017 --, esclarece-se o sentido que, em conformidade com a jurisprudência há muito consolidada pelo Tribunal de Contas da União, deve-se dar à locução "quadro permanente". A minuta padronizada de edital para Serviços Comuns de Engenharia, atualizada pela AGU em julho de 2020, traz o seguinte texto a respeito da questão:

9.11.6 Os responsáveis técnicos e/ou membros da equipe técnica acima elencados deverão pertencer ao quadro permanente da licitante, na data prevista para entrega da proposta, entendendo-se como tal, para fins deste Edital, o sócio que comprove seu vínculo por intermédio de contrato social/estatuto social; o administrador ou o diretor; o empregado devidamente registrado em Carteira de Trabalho e Previdência Social; e o prestador de serviços com contrato escrito firmado com o licitante, ou com declaração de compromisso de vinculação contratual futura, caso o licitante se sagre vencedor do certame.

19. Note-se que também a minuta fornecida pela AGU lança mão da expressão empregada no Edital sob exame -- "quadro permanente" --, pelo que se conclui que seu emprego não configura, por si só, ilegalidade, ou implica necessariamente restrição indevida. Até este momento, a impropriedade

constatada no proceder da Administração cinge-se à inobservância do disposto no art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05/2017, há pouco transcrito. A utilização da minuta da AGU, na hipótese, teria deixado claro, para além de qualquer dúvida, que se estava conferindo à expressão "quadro permanente" o significado abrangente que o TCU construiu em seus julgados, não a limitando à noção de quadro de empregados ou de funcionários. A finalidade da minuta, nesse ponto, não é propriamente alterar o sentido da expressão em comento, mas aclará-lo, elucidá-lo, a fim de rechaçar interpretações equivocadas ou dúbias.

20. Por outro lado, não se pode olvidar, deveras, que o Edital publicado não exige que os responsáveis técnicos pelos serviços mantenham vínculo empregatício com os licitantes. Tal imposição não consta do texto editalício. A ausência de explicação sobre o adequado sentido a ser conferido aos termos "quadro permanente" não autoriza que se lhes atribua, automaticamente, a interpretação mais restritiva - e errônea. Muito ao contrário, é de se esperar que o órgão promotor da licitação lhe estivesse atribuindo a extensão semântica de longa data pacificada pelo TCU, a qual é de amplo conhecimento entre agentes e entidades que atuam na área.

21. E, ao fim e ao cabo, não foi outro senão o entendimento do TCU que a Superintendência Regional Sudeste II efetivamente aplicou no caso. Basta ver que, quando da análise dos requisitos de habilitação da licitante que, após a fase de lances do pregão, apresentou a melhor proposta, o pregoeiro acatou como válidos e suficientes, para demonstrar a qualificação técnica da empresa, os contratos de prestação de serviços com profissionais de engenharia contidos no *link* do item 5, inciso I, do Relatório Final de Licitação (documento 2554141 do SEI). Efetivamente, a Administração esposou e aplicou a interpretação que o TCU confere ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993.

22. Em seus julgados sobre a matéria, o TCU explicita que a adoção desse entendimento tem por objetivo primordial viabilizar a ampliação da competitividade dos certames licitatórios (Acórdãos 2.656/2007, 800/2008, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, 1.232/2018 e 2652/2019, todos do Plenário). Isso porque existem outras formas, além do contrato de emprego, de se estabelecer um vínculo estável, que confira segurança ao contratante, entre a empresa a ser contratada e os profissionais técnicos necessários para a adequada execução da obra ou serviço licitado. O já citado Acórdão nº 1.232/2018-Plenário/TCU é esclarecedor quanto ao ponto:

O quadro permanente a que se refere à Lei 8.666/1993, no art. 30, § 1º, I, deve ter seu sentido ampliado no caso de obras de engenharia, para contemplar, além do pessoal com vínculo trabalhistico ou societário, os profissionais que preferem atuar no meio técnico das obras na condição de autônomos, mantendo, em certos casos, relação estável o suficiente para caracterizar a permanência na relação contratual. Assim, é possível permitir a comprovação do vínculo com a empresa também com a cópia do contrato de prestação de serviço ou outro documento com o mesmo valor probatório.

23. A análise dos autos, porém, revela que a ausência de explanação quanto ao sentido correto da locução "quadro permanente" não resultou, no caso em tela, em restrição da disputa. Com efeito, nove empresas ao todo apresentaram propostas, sendo que seis delas participaram ativamente da fase de lances do certame, resultando na seleção de uma proposta cujo valor de contrato (R\$ 1.893.950,00) revelou-se mais de 14% inferior à estimativa inicial do órgão licitante (R\$ 2.209.973,69) e 21% inferior à primeira proposta da empresa vencedora do certame (R\$ 2.400.000,00).

24. A própria ausência de impugnação do Edital por parte dos licitantes está a indicar que estes não deram aos dispositivos transcritos no item 16 supra interpretação diferente daquela pacificada em maciça jurisprudência das Cortes de Contas do país, e que foi verdadeiramente evidenciada pela Administração em seus atos.

25. No entanto, é preciso apontar a conveniência de que, nos Editais de licitação, conste sempre de forma expressa, em toda a sua amplitude, o entendimento do TCU acerca do art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, precisamente para obstar interpretações equívocas por parte de possíveis interessados no certame. É nessa esteira que se reitera a recomendação para que se adotem, em concorrências futuras, as minutas padronizadas da AGU, sempre apontando, de forma explícita e justificada, as alterações que nelas venham a ser realizadas.

26. E em que pese, no presente caso, tenha havido uma infração regulamentar ao disposto no art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 26 de maio de 2017, por não se ter adotado a minuta-padrão da AGU, tal não é suficiente para invalidar o procedimento licitatório, o que configuraria um formalismo excessivo, também repudiado pela jurisprudência do TCU.

27. O princípio da instrumentalidade das formas encerra que se deve privilegiar o fim almejado pelo atos processuais, e não a sua exteriorização formal. Assim, se a finalidade do ato é atingida, mesmo que ele não tenha se revestido de todos os aspectos previstos na legislação; se não há prejuízo significativo ao bem jurídico colimado, não há que se falar em nulidade.

28. Nessa linha de raciocínio também segue ampla jurisprudência do TCU. A título de exemplo, colacionamos a seguir dois julgados em que, ao contrário do ocorrido no caso sob análise, os Editais de licitação realmente exigiram, de forma expressa, que os responsáveis técnicos dos licitantes pertencessem aos seus quadros de empregados. Trata-se, portanto, de irregularidades muito mais graves do que a simples infração regulamentar aqui verificada. Mesmo assim, forte na constatação de

que, nos casos concretos, não havia ocorrido efetivo prejuízo à competitividade e de que a anulação das licitações afigurava-se muito mais gravosa ao interesse público do que a manutenção dos contratos já firmados, o Plenário do TCU concluiu pela validade dos certames e pela inadequação de medidas sancionatórias, limitando-se a emitir recomendações aos órgãos públicos responsáveis para a adequação de seus editais em ocasiões futuras:

Item 3.3 do relatório - Cláusula restritiva nos editais de licitação de execução de obras

27. Verificou-se que, nos Editais da Concorrência 03 e 04/2012, bem como nos Editais de Concorrência 20 e 22/2013, há disposição, relacionada à comprovação da capacidade técnico-profissional, que restringe indevidamente a competição. Na cláusula 6.2.4 e respectivas subcláusulas nos editais, consta que é necessária a comprovação de que o 'profissional que apresentou o atestado de capacidade técnico-profissional integra o quadro permanente da empresa licitante', e na subcláusula 6.2.4.1 esclarece-se que 'será considerado integrante do quadro permanente da empresa licitante o profissional que for sócio, diretor, empregado de caráter permanente ou responsável técnico da empresa perante o CREA' (peça 57, p. 26-27; peça 58, p.31 e peça 60, p. 79).

28. Segundo a jurisprudência do TCU, não é necessário que o profissional habilitado tenha vínculo permanente com a empresa, considerando-se irregular tal exigência editalícia. O quadro permanente a que se refere à Lei 8.666/1993, no art. 30, § 1º, I, deve ter seu sentido ampliado no caso de obras de engenharia, para contemplar, além do pessoal com vínculo trabalhistico ou societário, os profissionais que preferem atuar no meio técnico das obras na condição de autônomos, mantendo, em certos casos, relação estável o suficiente para caracterizar a permanência na relação contratual. Assim, é possível permitir a comprovação do vínculo com a empresa também com a cópia do contrato de prestação de serviço ou outro documento com o mesmo valor probatório (Acórdãos 2.656/2007, 800/2008, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, todos do Plenário).

Esclarecimentos do responsável:

29. Não foram solicitados esclarecimentos do responsável.

Análise:

30. Considerando que as licitações já foram realizadas e já houve efeitos jurídicos concretos quanto aos licitantes vencedores - já contratados - sem ocorrência de má-fé, bem como não houve contestação dos demais participantes a essa cláusula, entende-se não ser adequada qualquer medida de natureza sancionatória; contudo, deve ser dada ciência à Unipampa sobre a jurisprudência do TCU sobre a matéria para que evite essa falha nos futuros editais.

31. Embora não tenha havido questionamentos dos licitantes nos processos examinados e não se possa mensurar o grau da restrição, a correção que se propõe pode aumentar a possibilidade de competição, pela qualificação de um maior número de empresas. Como exemplo, note-se que no Edital da Concorrência 04/2012 houve a inabilitação de quatro das sete empresas participantes por problemas na comprovação dos atestados. A não exigência de que os profissionais habilitados sejam do quadro permanente permite maior flexibilidade às empresas, que podem estabelecer vínculos não permanentes com determinados profissionais que possuem habilitação técnica específica, possibilitando uma participação mais ampla nos certames relacionados a obras.

Conclusão:

32. De todo o exposto propõe-se dar ciência à Unipampa de que o teor das cláusulas de qualificação técnico-profissional, nos seus editais de licitação de obras, deve estar de acordo com a jurisprudência do TCU (Acórdãos 2.656/2007, 800/2008, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, todos do Plenário) quanto à interpretação menos restritiva da condição de vínculo dos profissionais habilitados, no sentido de admitir que a expressão 'quadro permanente' a que se refere a Lei 8.666/1993, no art. 30, § 1º, inc. I, contempla profissionais que preferem atuar na condição de autônomos, desde que garantida condição estável o suficiente para caracterizar a permanência na relação contratual. (Grifamos)

[Acórdão TCU nº 1.232/2018-Plenário]

21. Com relação aos questionamentos sobre os critérios de habilitação e julgamento adotados na licitação em tela, a unidade técnica especializada deste Tribunal considera que a argumentação apresentada pelo Dnit não foi acompanhada de elementos capazes de comprovar a adequabilidade do critério referente à exigência de comprovação de vínculo empregatício do responsável técnico com a licitante, aduzindo que houve afronta ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e ao artigo 1º, inciso IV, da Lei 12.462/2011 - Regime Diferenciado de Contratações Públicas (RDC).

22. Acerca dessa questão, destaco que esta Corte de Contas tem rechaçado a ocorrência de cláusula editalícia exigindo a demonstração de vínculo societário ou empregatício, por meio de carteira de trabalho, do responsável técnico com a empresa licitante, considerando suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhistico e regido pela legislação civil.

23. Nesse sentido, transcrevo trecho do Voto do Ministro Benjamin Zymler que embasou Acórdão 2835/8211-TCU-Plenário:

"35. Finalmente, o item 9.4 do edital exigiu que a comprovação de vínculo entre o responsável técnico e a licitante ocorresse somente mediante apresentação de carteira de

trabalho ou contrato social da respectiva empresa, demonstrando que o profissional seja sócio ou que integre o seu quadro de funcionários. Nos termos de reiterada jurisprudência desta Corte, a exemplo dos Acórdãos Plenários 2.656/2007, 800/2008, 2.882/2008, 103/2009, 1.710/2009, 1.557/2009, 872/2016, 83/2010 e 3.049/2009, configura restrição ao caráter competitivo da licitação a exigência, para fins de comprovação da capacidade técnico-profissional (art. 30, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993), da demonstração de vínculo empregatício, por meio de carteira de trabalho, do profissional com a empresa licitante, sendo suficiente a comprovação da disponibilidade do profissional mediante contrato de prestação de serviços, sem vínculo trabalhista e regido pela legislação civil.

36. A jurisprudência do TCU tem considerado que o quadro permanente a que se refere a Lei 8.666/1993, em seu art. 30, § 1º, inciso I, importa certa extensão do seu alcance no caso de obras de engenharia, para abranger, além do pessoal com vínculo trabalhista ou societário, aqueles profissionais, sobretudo os mais qualificados, que preferem atuar no meio técnico das obras na condição de autônomos, mantendo, em certos casos, relação estável o suficiente para caracterizar a permanência do liame. Assim, é possível permitir a comprovação do vínculo com a empresa também com a cópia do contrato de prestação de serviço ou outro documento com o mesmo valor probatório."

24. Contudo, registro que apesar de ter sido constatada essa impropriedade, ela não ocasionou efetiva restrição à competitividade do certame, no caso concreto que ora se analisa, de tal forma que anuo à proposta da unidade técnica de ser apenas dado ciência acerca da ocorrência dessa deficiência nas cláusulas editalícias. (Grifamos)

[Acórdão TCU nº 2.652/2019]

29. Tais soluções, para além de todos os fundamentos acima explorados, está em perfeita consonância com as novas disposições incluídas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), notadamente o art. 20, *caput* e parágrafo único:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#) [\(Regulamento\)](#)

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas. [\(Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018\)](#)

30. Considerando-se, pois, que o Edital de licitação, no presente caso, não continha a exigência indevida de que os responsáveis técnicos das empresas licitantes mantivessem com estas vínculos de emprego; que, efetivamente, a Administração acatou contratos de prestação de serviço como aptos a comprovar a qualificação técnica da empresa vencedora, ou seja, não adotou uma interpretação restritiva de "quadro permanente", privilegiando o entendimento do TCU; que não se observou comprometimento à competitividade do certame; e que a mera inobservância da minuta-padrão da AGU não é, por si só, causa de nulidade, é de se concluir não ter havido, *in casu*, irregularidade grave o suficiente para fulminar a validade da licitação e, por conseguinte, do contrato a partir dela celebrado.

## **DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL. SUPRESSÃO QUANTITATIVA.**

31. A Lei nº 8.666/93 admite que se proceda a alterações contratuais, desde que sejam realizadas no interesse da Administração e para atender ao interesse público, estando o objeto contratual voltado à satisfação de uma finalidade coletiva. Tais modificações podem ser de ordem qualitativa ou quantitativa e implementadas por manifestação unilateral da Administração ou mediante acordo entre as partes. **Em qualquer dos casos as alterações devem ser justificadas por escrito e previamente autorizadas pela autoridade competente para a celebração do contrato.**

32. A respeito da possibilidade de alteração e dos limites a serem observados, o art. 58 e o art. 65 da Lei 8.666/93 trazem a seguinte previsão:

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;

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 consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do princípio, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual.

§ 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.

§ 2º Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)" (grifos nossos)

33. Acerca da efetiva distinção entre as alterações quantitativas das qualitativas do contrato administrativo, leciona Joel de Menezes Niebuhr (*in Licitação Pública e Contrato Administrativo*. 4 ed. rev. ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 961-962):

(...) nem todo "acréscimo" ou "supressão" havido na planilha de obra ou serviço importa em alteração contratual quantitativa. **Para se precisar se a alteração é quantitativa ou qualitativa deve-se investigar a sua causa em vista da natureza do seu objeto.** Trocando-se em miúdos, **se o que se pretende é aumentar ou diminuir a quantidade, o tamanho ou a dimensão do objeto, está-se diante de alteração quantitativa e tudo que for mudado na planilha para tal propósito deve ser computado como parte e resultado desta alteração quantitativa.** Se o que se pretende é alterar o projeto ou especificações, a qualidade do objeto, sem afetar a sua quantidade, tamanho, ou dimensão, está-se diante de alteração qualitativa e tudo que for mudado na planilha para tal propósito deve ser computado como parte desta alteração qualitativa.

(...) suponha-se que a Administração contratou a obra de reforma de uma sala de estudos. O objeto do contrato é a sala de estudos. Na planilha do contrato, há a previsão de fornecimento e instalação de dez luminárias, empregadas na reforma. Insista-se que o objeto do contrato é a sala de estudos e não as luminárias. No curso da execução da reforma, lança-se no mercado luminária mais econômica e mais eficiente do que a contratada. Então altera-se o contrato para substituir as luminárias. A reforma continua com a mesma quantidade (é uma reforma somente, não passam a ser duas ou três), tamanho ou dimensão (não se vai reformar uma área maior ou menor). Portanto, a alteração contratual para a substituição das luminárias é qualitativa, ainda que na planilha do contrato as luminárias previstas originalmente sejam "suprimidas" e as novas "acrescidas".

34. Para que se proceda às alterações do contrato administrativo, como visto, exige o art. 65 , *caput*, da Lei nº 8.666/1993 que as modificações sejam devidamente justificadas. Com efeito, em hipóteses tais, não dispõe a Administração de liberdade para impor unilateralmente a alteração contratual da forma que melhor lhe aprovou. Isso porque, como se sabe, a contratação administrativa é precedida de regular processo licitatório, no qual são predefinidos o objeto licitado e as regras do futuro contrato, não sendo dado ao Poder Público *ipso facto* alterar a disciplina e os valores contratuais a seu talante.

35. Tem-se que no *caput* do art. 65 da Lei n. 8.666/1993 está autorizada a alteração dos contratos administrativos, desde que precedidas das devidas justificativas. Mais adiante, no § 1º, estão fixados os limites de até 25%, para acréscimos ou supressões nas obras, serviços ou compras; e até 50%, para reforma de edifício ou de equipamento (só acréscimo para última hipótese). Já o § 2º proíbe ultrapassar os limites do parágrafo anterior (25% ou 50%, conforme o caso), ressalvada apenas a possibilidade de supressão que resulte de acordo entre os contratantes.

36. Conforme bem sintetizado no compilado "Licitações e Contratos - Orientações e Jurisprudência do TCU" (*in* [http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/LIC\\_CONTR/2057620.PDF](http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/LIC_CONTR/2057620.PDF), acesso em 04.10.2019), "[n]enhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos pela Lei de Licitações. Acima dos percentuais legais aceitos, são permitidas apenas supressões resultantes de acordos celebrados entre as partes. Essa é a regra".

37. Cumpre registrar que a alteração contratual deve levar em conta o valor original do contrato, e a orientação sobre a forma de aplicação dos limites legais para alterações contratuais

previstos no art. 65, § 1º, da Lei 8.666/1993 expedida pelo Acórdão 749/2010-Plenário:

9.2. determinar ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes que, em futuras contratações, para efeito de observância dos limites de alterações contratuais previstos no art. 65 da Lei nº 8.666/1993, passe a considerar as reduções ou supressões de quantitativos de forma isolada, ou seja, o conjunto de reduções e o conjunto de acréscimos devem ser sempre calculados sobre o valor original do contrato, aplicando-se a cada um desses conjuntos, individualmente e sem nenhum tipo de compensação entre eles, os limites de alteração estabelecidos no dispositivo legal.

38. No mesmo sentido é a Orientação Normativa n. 50, da AGU:

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.

39. A determinação para a fundamentação correta pela autoridade administrativa é reforçada pelo art. 113 da Lei n.º 8.666/1993, que assim dispõe:

Art. 113. O controle das despesas decorrentes dos contratos e demais instrumentos regidos por esta Lei será feito pelo Tribunal de Contas competente, na forma da legislação pertinente, ficando os órgãos interessados da Administração responsáveis pela demonstração da legalidade e regularidade da despesa e execução, nos termos da Constituição e sem prejuízo do sistema de controle interno nela previsto.

40. No caso em comento, a Administração deverá atestar que a postergação do início da implementação dos serviços causará uma redução no valor contratual, a qual não deve ultrapassar o patamar legal para alterações quantitativas nos contratos de serviços, que é de 25% (vinte e cinco por cento), conforme art. 65, I, "b" e §1º da Lei n.º 8.666/93. Nesse patamar, a alteração contratual estaria acobertada pela legalidade mesmo sem o acordo de vontades entre os contratantes, não havendo, contudo, nenhum impedimento a que seja feita por meio de termo aditivo.

41. Contudo, caso se opte pela alteração unilateral, será necessário providenciar a ciência da contratada, por escrito, mercê da exigência contida no item 2.4, alínea "e", do Anexo X, da Instrução Normativa SEGES/MPDG n.º 05/2017, faz-se necessário que o INSS providencie "*a ciência da contratada, por escrito, em relação às alterações propostas no caso de alteração unilateral*".

## DA MINUTA DO 1º TERMO ADITIVO

42. No tocante à redação da minuta do Primeiro Termo Aditivo ao Contrato nº 19/2020 (SEI 2623034), observamos que se encontra em boa ordem jurídica, podendo ser adotada, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros/valores, que escapam à análise jurídica desta Procuradoria, **desde que atendidas as seguintes recomendações:**

1. Os documentos do representante da Contratada deverão ser conferidos pela Administração, bem como a manutenção dos requisitos de habilitação.
2. Sugiro que a cláusula segunda apresente a seguinte redação: "O presente instrumento está amparado nos artigo 65, I, "b" da Lei nº 8.666/93."
3. Considerando tratar-se de alteração do prazo de implementação dos serviços, consequentemente haverá supressão de valor. Assim, a fim de evidenciar a redução no valor do contrato, sugerimos a inserção de uma nova cláusula - **renumerando as posteriores** - com a seguinte redação: "**CLÁUSULA QUARTA - DO VALOR DO CONTRATO**. O valor do mês.... passará para R\$\_\_\_\_\_ (valor por extenso) e o valor global para R\$\_\_\_\_\_ (valor por extenso). **PARÁGRAFO ÚNICO** - Nos preços estipulados nesta Cláusula já se encontram computados todos os encargos, impostos, taxas, seguros e demais despesas que, direta ou indiretamente, tenham relação com o objeto deste instrumento."

## CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, apresentamos a seguir, a título de conclusão, respostas objetivas aos questionamentos formulados pela Administração:

- a. É possível a manutenção do Contrato nº 19/2020, uma vez que, conforme demonstrado, não houve no procedimento licitatório irregularidade passível de gerar a nulidade do certame;
- b. Considerando-se que o Edital do Pregão nº 14/2020 não exigiu que a qualificação técnica dos licitantes fosse comprovada mediante a apresentação de contrato de emprego com os responsáveis técnicos, é de todo desnecessário que a empresa vencedora do certame cumpra com a exigência contida no Ofício SEI nº 3/2021/SERLLC - SR-II/DIVOF - SR-II/SR-II-INSS, de 6 de janeiro de 2021, o que implicaria aplicar interpretação conflitante com o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União em relação ao art. 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, entendimento esse respeitado durante o

procedimento licitatório já findo;

c. O atestado do engenheiro eletricista Renan Alves de Lima atende ao edital no que se refere ao seu vínculo com a Contratada, uma vez que, como já realçado, não havia, a rigor, exigência de que os responsáveis técnicos fossem funcionários ou empregados da empresas licitantes. A despeito da ausência de esclarecimentos detalhados no Edital, a Administração deu à expressão "quadro permanente", contida no 30, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993, a interpretação ampla consagrada pela TCU;

d. É possível firmar termo aditivo para postergar o início da execução do contrato nas Gerências Executivas de Niterói e Campos dos Goytacazes, contanto que atendidas as recomendações deste parecer, notadamente aquelas contidas nos itens 40 e 42.

43. Por fim, recomendamos enfaticamente ao órgão consultante que, nas futuras licitações, sejam utilizados os modelos **atualizados** de minutas de termos de referência, editais e contratos disponibilizados pela Advocacia-Geral da União em sítio eletrônico (<https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/consultoria-geral-da-uniao-1/modelos-de-convenios-licitacoes-e-contratos>), certificando-se nos autos a sua adoção, bem como as eventuais alterações das minutas, devidamente justificadas, em observância ao prescrito no art. 35 da Instrução Normativa SEGES/MPDG n. 05, de 26 de maio de 2017.

É o parecer.

44. Face à iminência da data prevista da início da execução contratual, encaminhe-se com urgência à Divisão de Orçamento, Finanças e Logística da SRII.

Rio de Janeiro, 13 de janeiro de 2021.

*(assinado eletronicamente)*  
EMERSON LUIZ BOTELHO DA SILVA  
PROCURADOR FEDERAL  
CHEFE DA PROCURADORIA 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 EMERSON LUIZ BOTELHO DA SILVA, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 560652813 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): EMERSON LUIZ BOTELHO DA SILVA. Data e Hora: 15-01-2021 14:29. Número de Série: 53632146734942448823495676568. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

---