



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO AO INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE
ALAGOAS
PROCURADORES

PARECER REFERENCIAL n. 00005/2019/PROC/PFIFALAGOAS/PGF/AGU

NUP: 00812.000016/2019-86

INTERESSADOS: INSTITUTO FEDERAL DE ALAGOAS

ASSUNTOS: LICITAÇÕES, CONTRATOS E PATRIMÔNIO

EMENTA: Direito administrativo. Pregão eletrônico comum e SRP. Serviços comuns, exceto os de engenharia. Continuados ou não continuados. Com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra. Parecer referencial, na forma da Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014 e da Portaria PGF nº 262/2017. Atesto pela autoridade administrativa de adequada instrução. Dispensa de remessa dos autos.

Senhor Reitor,

PERTINÊNCIA E OBJETO DO PARECER REFERENCIAL

1. A Orientação Normativa AGU nº 55, de 23 de maio de 2014, publicada no DOU em 26 de maio de 2014, autoriza a adoção de manifestação jurídica referencial, dispensando-se a análise individualizada de matérias que envolvam questões jurídicas idênticas e recorrentes, nos seguintes termos:

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

II - Para a elaboração de manifestação jurídica referencial devem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

2. Ao admitir a possibilidade de adoção de manifestação jurídica referencial, a Orientação Normativa AGU n. 55 proporciona o redimensionamento da atuação consultiva para análise das demandas e consultas jurídicas mais qualificadas, prestigiando o princípio da eficiência no exercício das atividades consultivas.

3. Nesse contexto, conta o IFAL atualmente com 16 campi e a Reitoria que demandam a contratação dos mais variados serviços, os quais são analisados apenas pelo único procurador da unidade, o signatário, e considerando, ainda, que ostentam aspectos burocráticos de simples conferência de documentos e prazos, sem questões jurídicas relevantes, não há dúvidas quanto à viabilidade em se adotar a presente peça como parecer referencial, dispensando-se a análise individualizada de tais processos por este órgão de consultoria jurídica, salvo a existência de dúvida jurídica.

4. Além disso, importante destacar que a quantidade massiva de processos que tramitam na unidade subtrai o escasso tempo disponível para a apreciação dos relevantes e também do assessoramento jurídico diário que se demanda.

5. Por fim, fica o registro de que mesmo com a aplicação desta manifestação de caráter referencial, a Administração poderá, a qualquer tempo, provocar a atuação deste órgão de consultoria nas dúvidas jurídicas específicas que surgirem nos respectivos processos desta espécie.

FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PARECER JURÍDICO

6. O órgão de consultoria jurídica esclarece que por não deter competências típicas de gestão ou de auditoria (art. 10 da Lei nº 10.480/02, art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 e BPC/AGU nº 7), **esta manifestação referencial analisa apenas matérias jurídicas inerentes ao edital de pregão eletrônico comum e para registro de preços para a contratação de serviços continuados ou não continuados, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, exceto os de engenharia**, com fundamento nos artigos 14 a 16, da Lei nº 8.666/93, não apreciando os aspectos técnicos, econômicos, contábeis e financeiros inerentes ao presente feito, porquanto próprios dos juízos de conveniência e oportunidade da Administração Pública ou da análise crítica advinda de servidores

versados nos mesmos.

7. É nosso dever salientar que, ressalvada a análise da minuta em si mesma (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. O prosseguimento do feito sem a observância desses apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

DELIMITAÇÃO DOS CASOS EM QUE SE APLICA ESTE PARECER

8. Com a manifestação deste Parecer Referencial, as dúvidas a respeito dos editais de pregão eletrônico para contratação de serviços devem ser devidamente especificadas, não se admitindo mais o encaminhamento dos autos para análise genérica acerca da possibilidade de abertura da fase externa, o que anularia os efeitos benéficos decorrentes da adoção do mecanismo.

9. Caso haja dúvidas jurídicas específicas decorrentes das peculiaridades do caso concreto não abrangidas por este Parecer Referencial, o gestor pode encaminhar os autos mencionando-as expressamente.

10. Alternativamente, caso não seja necessário formalizar a dúvida em processo específico, fica sempre facultado sanear os questionamentos por simples assessoramento, a ser prestado por meio de reuniões, consultas informais, e-mails ou telefonemas, caso em que a Procuradoria, a depender da complexidade, poderá já fornecer a resposta ou, de modo diverso, recomendar que a questão seja formalizada para emissão do competente Parecer.

11. Com essa manifestação, fica dispensada a análise jurídica individualizada dos editais de pregão eletrônico comum e para registro de preços para a contratação de serviços continuados ou não continuados, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, exceto os de engenharia, autorizando-se desde já a abertura da fase externa quando cumpridos os requisitos deste Parecer Referencial, estando o ato, nesses casos, em estrita conformidade com a legislação.

12. Por conseguinte, **não se aplica** aos casos de **pregões presenciais, pregões eletrônicos para a contratação de serviços comuns de engenharia ou quaisquer outras modalidades licitatórias que almejem a contratação de serviços e para os pregões realizados com base no revogado Decreto nº 5.450/05.**

AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO

13. A realização de licitação está condicionada a autorização do gestor, que deve ser formalizada mediante manifestação escrita, para atender as disposições do art. 57, §2º, da Lei nº 8.666/93.

14. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 2º do Decreto nº 7.689/2012 dentro do prazo previsto pelo art. 4º, §1º, da Portaria MPOG nº 249/2012.

15. Também deve ser feita manifestação sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015.

16. Em complemento aos comandos desse decreto foi editada a Portaria nº 17/2018 do MPDG, suspendendo a contratação de diversos objetos, devendo ser observado se o objeto pretendido não se inclui nesse rol.

17. Restou prevista no art. 8º, V, do Decreto nº 10.024/19 a necessidade de instrução do pregão com a autorização para a abertura do certame.

18. Assim, faz-se necessária a juntada de autorização para a realização da despesa pela autoridade competente, com a análise destes aspectos.

UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO E DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

19. A Lei nº 10.520/2002 estabelece, no artigo 1º, que o pregão somente poderá ser utilizado para aquisição de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

20. O correto enquadramento do objeto da licitação cabe ao setor técnico da Administração, conforme Orientação Normativa n. 54, da Advocacia-Geral da União:

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.

21. Ademais, segundo o art. 1º, § 1º e § 4º do Decreto nº 10.024, de 2019, a aquisição de bens e serviços comuns na Administração Pública deve ser empreendida através da modalidade Pregão, obrigatoriamente, em sua forma eletrônica, salvo se houver inviabilidade técnica ou desvantagem para a Administração.

22. Quanto ao tipo de licitação, ressalta-se que o único possível, na modalidade pregão eletrônico, é o do menor preço ou maior desconto, conforme art. 7º, do Decreto n. 10.024/19.

23. Assim, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente nos autos se o objeto pode ser considerado como um bem ou serviço comum, atendendo aos requisitos da Lei e adotar a licitação sob o tipo menor preço.

24. O Sistema de Registro de Preços (SRP) traduz-se num conjunto de procedimentos, que tem em vista possíveis contratações futuras, devendo ser adotado sempre que possível, conforme prevê a seguinte norma da Lei nº 10.520/02:

Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no [art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#), poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.

25. O Registro de Preços é atualmente regulamentado pelo Decreto nº 7.892/2013, destacando-se as seguintes regras:

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

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

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

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

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

26. Da leitura do dispositivo legal reproduzido, infere-se que o IFAL deverá adotar pregão eletrônico para Registro de Preços relacionados a serviços comuns, nas situações em que a necessidade da Administração, a ser atendida por meio da celebração de contratações futuras, for marcada pela imprevisibilidade do quantitativo e/ou do momento em que essas contratações serão necessárias.

27. Compete à Administração verificar se, em cada situação concreta, o SRP tem pertinência ou não; em sendo o caso, deve adotá-lo.

28. Desse modo, pode-se concluir que é possível o uso do SRP nos casos de serviços continuados, **desde que haja subsunção fática a um dos incisos do regulamento e de que não se trata de contratação imediata de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, não havendo parcelamento de entregas do objeto.**

29. Vale lembrar que, nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, é obrigatória a utilização do procedimento de **Intenção de Registro de Preços (IRP)**, para fins de divulgação da relação dos itens que se pretende licitar e também para que os eventuais órgãos participantes possam manifestar sua concordância com o objeto, conforme dispõem os artigos 5º, II e V, e 6º, II do mesmo Decreto. Entretanto, essa divulgação poderá ser dispensada, desde que de forma justificada pelo IFAL enquanto órgão gerenciador (art. 4º, § 1º, do Decreto nº 7.892/2013).

30. O Registro de Preços deve ser utilizado pela Administração em situações adequadas, sem que os agentes públicos responsáveis pelo procedimento licitatório dispensem, previamente, as normas básicas de **planejamento**. O procedimento não pode ser desvirtuado e não há lugar para simplificações descabidas, sob a justificativa de não estar a Administração Pública obrigada a firmar contratos advindos da existência dos preços registrados.

ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

31. Entende-se que a proibição de adesão à ata de registro de preços é a regra, devendo ser justificada a permissão contida no edital, pois configura uma situação excepcional.

32. Neste ponto, vale ressaltar que o Tribunal de Contas da União, no Acórdão n. 757/2015 - Plenário, entende que o órgão gerenciador do Registro de Preço deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes ("caronas") dos procedimentos

iniciais, uma vez que a adesão seria uma possibilidade anômala e excepcional, e não uma obrigatoriedade a constar necessariamente em todos os editais e contratos regidos pelo Sistema de Registro de Preços.

33. Outros acórdãos vêm indicando a necessidade de justificar-se a sua previsão nos editais, tendo culminado recentemente com a seguinte decisão colhida na pesquisa de jurisprudência selecionada do TCU, que foi inclusive publicada no boletim de jurisprudência nº 207, de 12/03/2018, com o seguinte enunciado:

A inserção de cláusula em edital licitatório prevendo a *possibilidade de adesão a ata* de registro de preços por órgãos ou entidades não participantes do planejamento da contratação (“carona”) exige justificativa específica, lastreada em estudo técnico referente ao objeto licitado e devidamente registrada no documento de planejamento da contratação.

34. Destarte, deve ser justificada no processo a permissão de adesão, inserindo-se no edital de maneira a expressa a possibilidade ou não de aplicação deste instituto.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Requisitos gerais e documentos necessários ao planejamento da contratação

35. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos requisitos abaixo:

1. planejamento da contratação demonstrando que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo anterior, possibilidade de padronização e utilização provável dos quantitativos, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação e dimensionamento, elaborando quando for necessário os estudos técnicos preliminares (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993 e art. 8º, I e II e art 14, do Decreto nº 10.024/19);
2. parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);
3. especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;
4. elaborar o orçamento da contratação (art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993) a partir de pesquisa de preços fundada na IN SLTI/MPOG nº 05/2014 ou na forma da IN nº SEGES/MP nº 05/2017;
5. juntar comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio (arts. 8º, VI, e 13, I, do Decreto nº 10.024/19);
6. elaborar termo de referência datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 14, II, do Decreto nº 10.024/19);
7. fixar as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, modo de disputa e quando necessário, o intervalo mínimo de diferença de valores ou de percentuais entre os lances, que incidirá tanto em relação aos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento (art. 3º, I, da Lei nº 10.520/02 e art. 14 do Decreto nº 10.024/19);

Justificativa da necessidade da contratação

36. Os atos administrativos devem ser devidamente justificados. A Lei n. 9.784/1999, em seu art. 2º, caput, parágrafo único, VII, apresenta-nos o princípio da motivação, que exige a *“indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão”* administrativa.

37. Portanto, ao decidir pela contratação de determinado objeto, deve a Administração atuar em conformidade com o interesse público, situação que somente será demonstrada a partir da motivação/justificativa do ato de contratação, que deve apontar as razões por que a contratação se faz necessária para a execução das atividades administrativas, com abordagem inclusive de eventual padronização.

38. Em outras palavras, não se recomenda a elaboração de justificativa genérica, sem que haja a demonstração clara entre a necessidade administrativa e o objeto a ser contratado.

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

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

desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

41. Ademais, ressalte-se que o art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666, de 1993, veda a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades. Em atenção ao preceito legal retro mencionado, impõe-se que sejam apresentados os quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente, considerando-se ainda que de tal estimativa dependerá o valor contratual.

42. A ausência de dados seguros e respectiva justificativa acerca dos quantitativos – ainda que estimados – que serão contratados fere o art. 7º, §4º, da Lei nº 8.666/93, art. 3º, I, da Lei nº 10.520/02, além de comprometer a elaboração do orçamento estimativo.

43. Leciona Marçal Justen Filho:[3]

O projeto deverá obrigatoriamente estimar as quantidades a serem adquiridas. O ato convocatório deverá ater-se fielmente ao projeto. Haverá casos em que inexistirão condições técnico-científicas para definir as quantidades. Ainda nessas hipóteses, será proibida a licitação de quantidades indefinidas. Deverá promover-se uma estimativa dentro dos limites que a técnica permita formular. (grifou-se)

44. Assim, para o perfeito atendimento do art. 3º, inciso I, da Lei nº 10.520/2002, deverá ser acostada aos autos justificativa para as exigências feitas em relação ao objeto e quantitativos, sugerindo-se sejam juntados os documentos comprobatórios do consumo verificado no contrato anterior, entre outros critérios técnicos pertinentes.

45. Com efeito, tais elementos devem ser adequadamente previstos nos documentos exigidos pela IN nº 05/2017.

Documentos necessários ao planejamento da contratação

46. De acordo com a IN SEGES/MP nº 05/2017, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

1. documento de formalização da demanda;
2. estudos preliminares;
3. mapa(s) de risco;
4. termo de referência/projeto básico.

47. O documento de formalização da demanda e mapa de riscos têm modelos estabelecidos na IN SEGEP/MP nº 05/2017, havendo também orientações para elaboração dos estudos preliminares e termo de referência.

48. Vale ressaltar que é facultativa a elaboração dos estudos preliminares e do mapa de riscos nos casos indicados no art. 20 da referida IN, facultatividade que foi corroborada pelo Decreto nº 10.024/19 quanto aos denominados estudos técnicos preliminares.

Termo de referência

49. Para os contratos de prestação de serviço a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017).

50. Pelo exposto, são da responsabilidade da Administração Pública:

1. utilizar o modelo de termo de referência da AGU mais atualizado disponível em seu sítio eletrônico;
2. 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 (arts. 29 e 35 da IN SEGES/MP nº 05/2017);
3. destacar, formal e visualmente, todas as alterações realizadas no modelo de termo de referência, justificando inclusive as inclusões, adaptações, modificações e exclusões de texto da minuta;
4. colher a aprovação do termo de referência pela autoridade competente.

51. Todavia, dado o seu caráter genérico, e considerando-se as possíveis peculiaridades de cada objeto, ressalta-se que o gestor responsável deverá tomar as medidas de cautela quanto a eventuais adaptações ou acréscimos que se fizerem necessários nas minutas para a sua adequação ao caso concreto, consignando no processo as razões que ensejaram as opções administrativas adotadas.

52. Importa assinalar que as especificações dos bens devem trazer definições de forma precisa, suficiente e clara, sendo vedadas especificações que, por **excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a participação de competidores** no pregão, conforme estabelecido no art. 3º, II da Lei nº 10.520/2002.

53. Impõe-se, nos termos do art. 3º do Decreto nº 10.024/19, que o Termo de Referência traga os elementos seguintes:

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) 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, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

54. A indicação de marcas constitui prática em princípio vedada por lei. Não obstante, a própria Lei nº 8.666/1993, em seu art. 7º, § 5º, admite a indicação de marca, características ou especificações exclusivas, desde que tecnicamente justificável, o que também é sustentado pela doutrina. Portanto, se for o caso, a justificativa correspondente deverá pautar-se em critérios técnicos e objetivos que demonstrem a sua imprescindibilidade para a plena satisfação do interesse público.

55. Todo e qualquer edital deverá, ademais, definir o critério de julgamento das propostas, maior preço ou maior desconto, a realização do pregão para julgamento por item ou por lote, as condições de habilitação das licitantes, a existência ou não de preferência em razão do porte das empresas participantes do certame ou em razão da natureza dos produtos a serem adquiridos e a admissão de consórcios.

56. Afigura-se possível também a adoção dos modos de disputa aberto e aberto e fechado, método adotado pelo Decreto nº 10.024/19.

57. Também é possível adotar o sigilo do orçamento, inteligência do art. 15 do novel decreto, salvo quando se adotar a modalidade de maior desconto, quando obrigatoriamente deve ser publicado o valor máximo aceitável para o objeto a ser contratado.

58. Por fim, o termo de referência deverá ser aprovado pela autoridade competente, o que pode ocorrer no mesmo despacho de aprovação do processo licitatório.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

59. A necessidade da contratação foi devidamente justificada, tendo sido estimados os quantitativos necessários à contratação, com a juntada de tabelas que fundamentaram a estimativa.

60. A despeito disso, lembra-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017, quais sejam:

1. prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
2. não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
3. não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.

61. Alerta-se que, se as especificações somente puderem ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deve-se avaliar a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas os indispensáveis (subitem 3.3, f, anexo III, da IN SEGES/MP nº 05/2017).

Da viabilidade jurídica da terceirização

62. Destacaremos as regras estabelecidas do Decreto nº 9.507/2018, que versa sobre a

terceirização na Administração Pública Federal:

Art. 1º Este Decreto dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União.

Art. 2º Ato do Ministro de Estado do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão estabelecerá os serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta mediante contratação.

Art. 3º Não serão objeto de execução indireta na administração pública federal direta, autárquica e fundacional, os serviços:

I - que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - 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;

III - que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - 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.

§ 1º 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.

§ 2º Os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de fiscalização e consentimento relacionados ao exercício do poder de polícia não serão objeto de execução indireta.

63. Como se vê, o decreto além prever a edição de atividades que podem ser terceirizadas, estabeleceu parâmetros gerais impeditivos da terceirização.

64. No âmbito do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, foi expedida a Portaria nº 443, de 27 de dezembro de 2018, com os lineamentos a serem adotados quando da definição de quais atividades poderão ser objeto de execução indireta.

65. Assim, a Administração deve declarar se as atividades podem ser terceirizadas, por adequarem-se aos critérios estatuidos no Decreto nº 9.507/18 ou por estarem encartadas no rol da aludida portaria.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens no

SRP

66. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU nº 247:

É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.

67. A despeito próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 8º, previu a possibilidade de divisão do objeto em lotes:

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

68. Interpretando a regra da divisibilidade em lotes, o TCU adotou os seguintes entendimentos:

Enunciado: Em licitações para registro de preços, **é obrigatória a adjudicação por item como regra geral**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas. **A adjudicação por preço global é medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de ser incompatível com a aquisição futura por itens** (Acórdão nº 757/2015 - Plenário - Boletim de Jurisprudência 77/2015).

9.2.1. quando utilizar a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/ lote, concomitantemente com disputa por itens, somente o faça quando tal opção estiver baseada em robusta e fundamentada justificativa, que demonstre a

vantajosidade dessa escolha, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, em atenção aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993; (Acórdão nº 2.695/2013 - Plenário).

69. Dito isso, no caso de ajuntamento de itens em lotes deverá ser feita a justificativa de ordem técnica e econômica que embasa a escolha administrativa, principalmente no pregões para registro de preços.

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

70. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (subitem 3.3, c, do anexo III da IN SEGES/MP nº 05/2017), deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

1. definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
2. justificar a exigência dos mesmos nos autos;
3. verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

71. Não foi por outra razão que os arts 1º e 2º da **Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram** que as especificações para serviços devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

72. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomendam-se as consultas ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio "http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/400787".

73. Outrossim, se a Administração entender que os serviços não se sujeitam aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

74. Vale destacar que o Decreto nº 10.024/19 alçou o desenvolvimento sustentável a um dos princípios que regem o pregão eletrônico.

Margens de preferência em decorrência da natureza do objeto

75. Além do direito de preferência decorrente do valor estimado da contratação, tratado no tópico anterior, o edital do certame também deverá observar a margem de preferência vinculada à **natureza do objeto** a ser contratado.

76. A propósito, confira-se o que dispõe a Lei nº 8.666/1993:

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

§ 5º Nos processos de licitação, poderá ser estabelecida margem de preferência para:

I - produtos manufaturados e para serviços nacionais que atendam a normas técnicas brasileiras; e

II - bens e serviços produzidos ou prestados por empresas que comprovem cumprimento de reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência ou para reabilitado da Previdência Social e que atendam às regras de acessibilidade previstas na legislação.

§ 6º A margem de preferência de que trata o § 5º será estabelecida com base em estudos revistos periodicamente, em prazo não superior a 5 (cinco) anos, que levem em consideração:

I - geração de emprego e renda;

II - efeito na arrecadação de tributos federais, estaduais e municipais;

III - desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País;

IV - custo adicional dos produtos e serviços; e

V - em suas revisões, análise retrospectiva de resultados.

§ 7º Para os produtos manufaturados e serviços nacionais resultantes de desenvolvimento e inovação tecnológica realizados no País, poderá ser estabelecido margem de preferência adicional àquela prevista no § 5º.

§ 8º As margens de preferência por produto, serviço, grupo de produtos ou grupo de serviços, a que se referem os §§ 5º e 7º, serão definidas pelo Poder Executivo federal, não podendo a soma delas ultrapassar o montante de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o preço dos produtos manufaturados e serviços estrangeiros.

§ 9º As disposições contidas nos §§ 5º e 7º deste artigo não se aplicam aos bens e aos serviços cuja capacidade de produção ou prestação no País seja inferior:

I - à quantidade a ser adquirida ou contratada; ou

II - ao quantitativo fixado com fundamento no § 7º do art. 23 desta Lei, quando for o caso.

§ 10 A margem de preferência a que se refere o § 5º poderá ser estendida, total ou parcialmente, aos bens e serviços originários dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul - Mercosul.

77. Portanto, a depender do serviço a ser contratado, há que se verificar a existência ou não de decreto ou outro ato normativo válido que trate da aplicação de margem de preferência na realização das licitações, estabelecendo-se, se for o caso, os procedimentos impostos por cada norma específica.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

78. 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).

79. No caso dos serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, deve ser utilizada, como modelo, a planilha de custos e formação de preços que consta do anexo VII-D da IN SEGES/MP nº 05/2017.

80. Quando a contratação se dá com dedicação exclusiva de mão de obra, deve-se verificar se as categoriais envolvidas na contratação estão sendo regidas por algum instrumento coletivo que fixe seus direitos e obrigações - convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Isso significa que se os custos de mão de obra são vinculados a algum instrumento coletivo, em princípio, pesquisas de preços junto a fornecedores para estimação de salários e benefícios correm o risco de não fazerem sentido, pois os valores a serem pagos decorrem de pisos salariais estipulados por aqueles atos/negócios jurídicos.

81. O que importa, nesse sentido, é a estimativa dos custos da contratação a partir do instrumento coletivo adequado, para fins de cálculo do orçamento estimativo da contratação:

Boletim de Jurisprudência 197/2017

Acórdão TCU 2443/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Enunciado

O fato de o orçamento estimativo da licitação não considerar os salários definidos em convenção coletiva mais recente, a despeito da possibilidade de repactuação em seguida à assinatura do contrato, viola o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o orçamento estimativo deve refletir os preços de mercado no momento da publicação do edital.

Informativo de Licitações e Contratos 250/2015

Enunciado

Nos estudos técnicos preliminares de contratação de mão de obra terceirizada, a ausência de indicação, de forma clara e precisa, do sindicato, acordo coletivo, *convenção* coletiva ou sentença normativa que rege a categoria profissional que executará o serviço, com base na Classificação Brasileira de Ocupações - CBO, afronta o art. 6º, inciso IX, alínea 'a', da Lei 8.666/93.

Representação de licitante a respeito de possíveis irregularidades ocorridas na condução de pregão eletrônico pela Prefeitura Universitária da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), para contratação de serviços de manutenção e conservação da estrutura física dos campi I, II, III e IV, com fornecimento de mão de obra, utensílios e equipamentos necessários. [...] *o Termo de Referência do pregão em apreço não fez conexão entre a categoria profissional a ser terceirizada e a CBO, assim como não trouxe de forma clara e precisa a memória de cálculo do custo de cada categoria profissional, o que impossibilitaria a avaliação dos custos da contratação, na forma do art. 6º, IX, da Lei 8.666/1993.* Essas falhas contribuem para problemas como o verificado no caso em exame, de apresentação de propostas com valores mais vantajosos que os oferecidos pela empresa declarada vencedora. [...] **Acórdão TCU 3982/2015-1ª Câmara, TC 027.026/2014-0, relator Ministro Bruno Dantas, 7.7.2015.**

82. As informações sobre os custos de mão de obra, portanto, deverão ser obtidas por meio de consulta ao(s) instrumento(s) coletivo(s) que rege(m) a(s) categoria(s) dentro da base territorial onde os serviços serão desempenhados, devendo a pesquisa de preços em outras fontes somente ser realizada para a estimativa dos custos com insumos diversos e demais itens não vinculados a

instrumento coletivo ou tarifas públicas.

83. Assim, para custos com a remuneração da mão de obra, somente se justifica a pesquisa de preços em outras fontes se a categoria não for regida por instrumento coletivo em razão da inexistência do mesmo na base territorial. São nessas circunstâncias que as pesquisas de preços nas demais fontes fazem sentido, consoante normas da IN SEGES/MP nº 05/2017:

Anexo I

XXII - SALÁRIO: valor a ser efetivamente pago ao profissional envolvido diretamente na execução contratual, **não podendo ser inferior ao estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei.** Quando da **inexistência destes, o valor poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.**

Anexo V

2.9. Estimativa de preços e preços referenciais:

[...]

b) **No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, o custo estimado da contratação **deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços**, definidos da seguinte forma:

b.1. **por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço**, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;

b.2. por meio de **fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado** em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, **se for o caso**;

84. Pelo exposto, deverão, em princípio, ser elaboradas planilhas de composição dos custos da contratação a partir dos diferentes instrumentos coletivos que regem as categorias pertinentes aos locais de execução contratual. Como consequência, somente deverão ser realizadas pesquisas de preços nos mercados local e regional com o objetivo de serem obtidos os preços de referência para a remuneração dos contratados se inexisterem instrumentos coletivos aptos a regerem as categorias.

85. Quanto aos custos decorrentes do mercado, não vinculados a qualquer instrumento coletivo ou tarifas públicas, a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

1. a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
2. os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
3. os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais;
4. entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
5. a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
6. somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014);
7. justificar a metodologia para estimação dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

86. Sobre a matéria foi aprovado pelo Exmo. Procurador-Geral Federal o Parecer n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU versando sobre pesquisas de preços para licitações e prorrogações de prazo, como o seguinte teor:

CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU Nº 143/2018

I - NA PESQUISA DE PREÇOS PRÉVIA ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES PÚBLICAS, DEVE O GESTOR UTILIZAR OS PARÂMETROS DO ART. 2º DA IN SLTI/MP N.º 05/2014, PRIORIZANDO-SE OS VALORES COLHIDOS A PARTIR DO PAINEL DE PREÇOS E DAS CONTRATAÇÕES

SIMILARES DE OUTROS ENTES PÚBLICOS, PARA, A PARTIR DO MATERIAL COLETADO, EFETUAR A ANÁLISE CRÍTICA DOS VALORES E DECIDIR, DE FORMA MOTIVADA, PELA UTILIZAÇÃO COMBINADA OU NÃO DOS PREÇOS OBTIDOS A FIM DE COMPOR O PREÇO DE REFERÊNCIA DA FUTURA CONTRATAÇÃO;

II- DEVE O GESTOR FICAR ATENTO AOS CASOS NOS QUAIS A UTILIZAÇÃO DOS PARÂMETROS PREVISTOS NOS INCISOS I E II DO ARTIGO 2º DA IN Nº 05/2014-SLTI/MP SE MOSTRE INEFICAZ, SITUAÇÕES ESSAS EM QUE AS ORIENTAÇÕES DO TCU PARA O USO DO CONCEITO DE "CESTA DE PREÇOS ACEITÁVEIS" DEVEM PREVALECER, OU SEJA, A PESQUISA DE PREÇOS DEVE SER FEITA EM VARIADAS FONTES, TAIS COMO: CONTRATAÇÕES COM ENTES PÚBLICOS, PESQUISA COM FORNECEDORES, BANCOS DE PREÇOS, TABELAS DE FABRICANTES, SITES ESPECIALIZADOS, ENTRE OUTROS, SEMPRE BUSCANDO O PREÇO DE MERCADO DO QUE SE DESEJA ADQUIRIR;

III - O DISPOSTO NOS INCISOS ANTERIORES NÃO SE APLICA ÀS LICITAÇÕES E CONTRATAÇÕES DE OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA, TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 5º DA IN SLTI/MP N.º 05/2014, QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DO DECRETO Nº 7.983, DE 8 DE ABRIL DE 2013, PARA A FORMAÇÃO DO ORÇAMENTO DE REFERÊNCIA DESSE TIPO DE CONTRATAÇÃO.

IV - A VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA ESTARÁ ASSEGURADA QUANDO HOUVER PREVISÃO NO AJUSTE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ITEM 7 DO ANEXO IX DA IN Nº 05/2017-SEGES/MP;

V - A VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO NOS CONTRATOS DE SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA ESTARÁ ASSEGURADA QUANDO HOUVER PREVISÃO CONTRATUAL DE ÍNDICE DE REAJUSTAMENTO DE PREÇOS, O QUE NÃO IMPEDE QUE O GESTOR, DIANTE DAS ESPECIFICIDADES DO CONTRATO FIRMADO, DA COMPETITIVIDADE DO CERTAME, DA ADEQUAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS QUE FUNDAMENTOU O VALOR DE REFERÊNCIA DA LICITAÇÃO, DA REALIDADE DE MERCADO, BEM COMO DA EVENTUAL OCORRÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS ATÍPICAS NO SETOR DA CONTRATAÇÃO, DECIDA, DE MANEIRA FUNDAMENTADA, PELA REALIZAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS.

87. Deverão ser acostadas as planilhas e ser certificada a observância pela pesquisa destes parâmetros.

CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE INFORMÁTICA

88. Quando pretender a Administração **contratar serviços de informática**, não se pode olvidar que estes devem ser qualificados como **comuns** para que se viabilize a licitação por meio de pregão eletrônico. O procedimento deve atender aos termos das Leis 8.248/1991 e 8.387/1991, e especialmente do Decreto nº 7.174/2010, inclusive no tocante aos critérios de preferência previstos.

89. O pregão eletrônico deve ser precedido, em tais casos, de **minucioso planejamento**, realizado em harmonia com o planejamento estratégico da instituição e com o seu plano diretor de informática, em que fiquem precisamente definidos, dentro dos limites exigidos na Lei nº 8.666/1993, os serviços a serem contratados, sua quantidade e o prazo e demais condições de entrega. De conformidade com o disposto no art. 2º do Decreto nº 7.174/2010, são vedadas, na definição do objeto, especificações que direcionem ou favoreçam a contratação de um fornecedor específico, que não representem a real demanda de desempenho da instituição ou, ainda, que não explicitem métodos objetivos de mensuração do desempenho dos bens.

90. Atente-se igualmente para o fato de que, nas aquisições ora em exame, além das especificações exigidas pela legislação em vigor, o instrumento convocatório deverá conter, obrigatoriamente, os elementos previstos no art. 3º do Decreto nº 7.174/2010 e IN SEGEP/ME nº 01/2019, devendo haver necessária e destacada participação da **DTI/IFAL**.

91. Cabe ainda destacar, nesse contexto, que a contratação de bens e serviços de informática e automação pela Administração Pública Federal atrai a incidência da **Instrução Normativa SLTI/MP nº 04, de 11 de setembro de 2014**, que dispõe sobre o processo de contratação de Soluções de Tecnologia da Informação pelos órgãos do Poder Executivo Federal, estabelecendo detalhadamente as diversas fases que antecedem a contratação, compreendendo planejamento, seleção do fornecedor e gerenciamento do contrato. Impõe-se, pois, a cuidadosa observância da referida Instrução Normativa, bem como dos atos que lhes forem correlatos, no que aplicáveis especificamente à contratação de serviços de informática comuns.

PARTICIPAÇÃO EXCLUSIVA DE ME, EPP E COOPERATIVAS EQUIVALENTES

92. 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, no âmbito da Administração Pública Federal.

93. O art. 6º do referido diploma legal estabelece que as licitações para contratações cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 deverão ser destinadas exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, o que se aplica também às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007. Todavia, cabe ressaltar

que não se aplica a restrição nos casos expressamente previstos no art. 10, situação que requer a devida justificativa.

94. A Advocacia-Geral da União editou Orientação Normativa n. 47/2014, segundo a qual:

"em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da lei nº11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do decreto nº 6.204, de 2007."

95. Destaca-se que, embora tenha sido expedida em 2014, quando da vigência do Decreto nº 6.204/2007, pode-se afirmar que referida ON permanece vigente mesmo após a edição do Decreto nº 8.538/2015, diante do que estabelece o artigo 9º do referido normativo.

96. Por outro lado, a redação atualizada da Orientação Normativa AGU n. 10/2011, pacifica o entendimento no que diz respeito ao limite de até R\$ 80.000,00, para fins de realização de licitação exclusiva para microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa, nos seguintes termos:

Para fins de escolha das modalidades licitatórias convencionais (concorrência, tomada de preços e convite), bem como de enquadramento das contratações previstas no art. 24, I e II, da Lei nº 8.666/1993, a definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência contratual e as possíveis prorrogações. Nas licitações exclusivas para microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas, o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) REFERE-SE AO PERÍODO DE UM ANO, observada a respectiva proporcionalidade em casos de períodos distintos. [grifou-se].

97. Diante disso, se a estimativa do valor da contratação não ultrapassar R\$ 80.000,00 em nenhum dos itens ou lotes Administração deve destinar o certame à participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equivalentes.

98. Neste caso, recomenda-se seja verificada a não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que importaria, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

99. Se o valor superar a alçada, deve ser adotada a cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (art. 8º do Decreto nº 8.538/2015) ou ser justificada a não adoção.

100. Insta mencionar, ademais, que os benefícios previstos para as Microempresas e Empresas de Pequeno Porte estendem-se ao Microempreendedor Individual (MEI), à sociedade cooperativa de consumo, ao agricultor familiar e ao produtor rural pessoa física que preencham os requisitos legais, extraídos principalmente da Lei Complementar nº 123/2006 e do próprio Decreto nº 8.538/2015.

CONTRATAÇÃO DE EGRESSOS

101. A lei nº 13.500/17 inseriu a seguinte norma na Lei nº 8.666/93 sobre a contratação de egressos:

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

§ 5º A Administração Pública poderá, nos editais de licitação para a contratação de serviços, exigir da contratada que um percentual mínimo de sua mão de obra seja oriundo ou egresso do sistema prisional, com a finalidade de ressocialização do reeducando, na forma estabelecida em regulamento. [\(Incluído pela Lei nº 13.500, de 2017\)](#)

102. Regulamentou-se a previsão por meio do Decreto 9.540/19, com o seguinte teor:

Art. 5º Na contratação de serviços, inclusive os de engenharia, com valor anual acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), os órgãos e entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão exigir da contratada o emprego de mão de obra formada por pessoas presas ou egressos do sistema prisional, nos termos disposto no [§ 5º do art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993](#).

§ 1º O disposto no caput será previsto:

I - no edital, como requisito de habilitação jurídica, consistente na apresentação de declaração do licitante de que, caso seja vencedor, contratará pessoas presas ou egressos

nos termos deste Decreto, acompanhada de declaração emitida pelo órgão responsável pela execução penal de que dispõe de pessoas presas aptas à execução de trabalho externo; e

II - no edital e na minuta de contrato, como obrigação da contratada de empregar como mão de obra pessoas presas ou egressos do sistema prisional e de observar o disposto neste Decreto.

§ 2º Na hipótese de ser admitido o emprego de mão de obra de pessoa presa em regime fechado, o edital e a minuta do contrato deverão prever as seguintes cautelas a serem observadas pela contratada, em atendimento ao disposto nos [art. 35 e art. 36 da Lei nº 7.210, de 1984](#) :

I - apresentação de prévia autorização do Juízo da Execução;

II - comprovação de aptidão, disciplina e responsabilidade da pessoa presa;

III - comprovação do cumprimento mínimo de um sexto da pena; e

IV - observância do limite máximo de dez por cento do número de presos na prestação do serviço.

§ 3º Na fiscalização da execução do contrato, cabe à administração pública contratante:

I - informar à contratada e oficiar a vara de execuções penais sobre qualquer incidente ou prática de infração por parte dos empregados, para que adotem as providências cabíveis à luz da legislação penal; e

II - aplicar as penalidades à contratada quando verificada infração a qualquer regra prevista neste Decreto.

§ 4º A administração pública poderá deixar de aplicar o disposto neste artigo quando, justificadamente, a contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional se mostrar inviável.

Art. 6º Para efeito do disposto no art. 5º, a empresa deverá contratar, para cada contrato que firmar, pessoas presas, em cumprimento de pena em regime fechado, semiaberto ou aberto, ou egressas do sistema prisional, nas seguintes proporções:

I - três por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos ou menos funcionários;

II - quatro por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar duzentos e um a quinhentos funcionários;

III - cinco por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar quinhentos e um a mil funcionários; ou

IV - seis por cento das vagas, quando a execução do contrato demandar mais de mil empregados.

§ 1º A efetiva contratação do percentual indicado nos incisos I a IV do caput será exigida da proponente vencedora quando da assinatura do contrato.

§ 2º A contratada deverá apresentar mensalmente ao juiz da execução, com cópia para o fiscal do contrato ou para o responsável indicado pela contratante, relação nominal dos empregados, ou outro documento que comprove o cumprimento dos limites previstos no caput.

§ 3º Havendo demissão, a contratada deverá proceder sua comunicação ao fiscal do contrato ou responsável indicado pela contratante em até cinco dias.

§ 4º Após a demissão ou outro fato que impeça o comparecimento da mão de obra, a contratada deverá, em até sessenta dias, providenciar o preenchimento da vaga em aberto para fins de cumprimento dos limites previstos no caput.

§ 5º A prorrogação de contratos de prestação de serviços com fornecimento de mão de obra no âmbito da administração pública federal, cuja empresa tenha se beneficiado do disposto no art. 5º, apenas poderá ser realizada mediante comprovação de manutenção da contratação do número de pessoas egressas do sistema prisional.

§ 6º Em caso de subcontratação de obra ou serviço, desde que admitida no edital e no contrato, a subcontratada deverá cumprir os limites previstos no art. 7º.

§ 7º A não observância das regras previstas neste artigo durante o período de execução contratual acarreta quebra de cláusula contratual e possibilita a rescisão por iniciativa da administração pública federal, além das sanções previstas na [Lei nº 8.666, de 1993](#) .

103. Como se vê, nas contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra cujos valores anuais sejam superiores a R\$ 330.000,00 demandam a contratação de egressos nos percentuais estimados, dentre outros parâmetros estabelecidos no PARECER n. 00002/2018/CPLCA/CGU/AGU, aprovado pelo Consultor-Geral da União.

104. Destarte, deverão ser aplicadas as regras assim que houver condições normativas para tanto, o que se dará mediante a celebração de convênios e acordos de cooperação, além da edição de instrução normativa por parte da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão, podendo haver a invocação do art. 5º, § 4º acima transcrito, para afastamento das regras nos casos concretos.

MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU - EDITAL E CONTRATO OU INSTRUMENTO SUBSTITUTIVO

105. Inicialmente, cumpre dizer que, no regime jurídico atual dos contratos de prestação de serviço, a utilização das minutas da AGU pela Administração passou a ser obrigatória (arts. 29 e 35 da

106. Impende que seja indicadas no processo as razões que ensejaram as opções administrativas no preenchimento dos termos das minutas do edital e contratual.

107. Em relação ao instrumento contratual, observa-se a possibilidade do Administrador dispensar o termo de contrato, substituindo-o por nota de empenho ou outro instrumento equivalente. Tal escolha encontra amparo legal no art. 62, da Lei nº 8.666, de 1993, para as contratações cujo valor seja de até R\$80.000,00 ou, independentemente do valor, caso se trate de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

108. O art. 62, em seu §2º, dispõe que o instrumento substitutivo deve observar, no que for cabível, os requisitos do art. 55 da Lei 8.666/93. Nesse sentido é a posição do TCU, Acórdão nº 745/2002-Plenário. Ainda, recomendou a Primeira Câmara do TCU, Acórdão 1179/2006, que fosse indicado, quando da utilização de nota de empenho, o número da nota associado à contratação.

109. O art. 55 citado é o que determina as cláusulas necessárias em todo contrato, dentre as quais se destaca - por serem de fundamental importância e por não estarem previstas nos autos as que estabelecem: (i) a vinculação da Nota de Empenho à proposta; (ii) as penalidades cabíveis e as multas por atraso ou descumprimento injustificado de uma das obrigações previstas na lei ou no termo de referência (iii) os casos de rescisão (iv) o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 da Lei n.º 8.666/93 (v) a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na contratação etc.

110. Se não houver o enquadramento nos casos em que se dispensa o instrumento contratual é necessário que a Administração o providencie, e ele deve conter os elementos mínimos previstos no art. 55 da Lei nº 8.666, de 1993, devendo haver o encaminhamento para análise se não for adotado modelo de minuta da AGU.

RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS

111. Para contratação, é indispensável a indicação do crédito, como previsto no art. 55, inciso V, da Lei nº 8.666/93, sendo cláusula necessária do contrato a que estabeleça "o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica", providência que deve ser satisfeita.

112. Quanto à indicação de recursos orçamentários, no pregão comum a Administração deve atestar a disponibilidade orçamentária para o presente exercício, bem como declarar que os créditos e empenhos, para a parcela da despesa executada em exercício futuro, serão indicadas em termos aditivos ou apostilamentos futuros. (item 10 do anexo IX da IN SEGES/MP nº 05/2017 e art. 30, §4º e IN n. 02/2008/SLTI/MPOG).

113. Ressalte-se, que se o serviço não tiver natureza continuada deverá ser feito seu empenho integral até o final do exercício, inteligência da ON nº 39/2011 da AGU.

114. *Se se tratar de pregão para registro de preços*, como a contratação somente ocorrerá futuramente, pressupõe-se que será realizado prévio empenho a cada negócio jurídico celebrado, o que garante a efetiva disponibilidade para realização da despesa em data anterior à formação do vínculo contratual, inteligência da ON AGU nº 20/2009 e do art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013.

115. Quanto à dotação orçamentária, deixa-se de exigí-la, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

116. Atenta-se que as exigências do art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal - LRF, somente se aplicam às licitações e contratações fundadas em ações orçamentárias do tipo projeto, pois somente essas teriam potencial para criar, expandir ou aperfeiçoar ação com o consequente aumento de despesa (cf. Acórdão TCU nº 1.973/2006 - Plenário).

117. Por consequência, só há necessidade de juntar os cálculos previstos no art. 16, I, §2º, da LRF e a declaração de compatibilidade do aumento da despesa com a LDO e o PPA se a despesa for considerada não rotineira (art. 16, I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, Orientação Normativa AGU nº 52 e Conclusão DEPCONS/PFG/AGU nº 01/2012).

118. Se este for o caso, deverão ser juntados, em data anterior à realização da licitação, os documentos previstos no art. 16, incisos I e II, da LRF, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da LRF).

FASE EXTERNA DO PREGÃO

119. No que diz respeito à fase externa do pregão, imprescindível que seja iniciada mediante convocação dos interessados, por meio de aviso publicado no Diário Oficial da União e no sítio

eletrônico oficial do órgão ou da entidade promotora da licitação e disponibilização integral do edital no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, tudo de acordo com o que preceituam os arts. 20 e 21 do Decreto n. 10.024/19.

120. Na sequência, deverão ser observadas, quanto ao procedimento, as demais disposições dos arts. 22 e seguintes, do mesmo diploma normativo.

OUTROS REQUISITOS FORMAIS

Formação regular dos autos

121. Os autos do processo submetidos à análise devem estar regularmente formalizados, em conformidade com o ordenamento jurídico aplicável, observando-se especialmente a limitação de 200 (duzentas) folhas por volume e a correta numeração das páginas.

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

122. O inciso IV, do art. 3º, da Lei n. 10.520/2002, prescreve que a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão, o pregoeiro e sua equipe de apoio, documento que deve ser juntado ao processo.

Lista de verificação

123. Alerta-se que, oportunamente, deverá haver a juntada da lista de verificação dos anexos I e II da ON SEGES/MP nº 02/2016.

LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

124. De acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011 c/c art. 7º, §3º, V, do Decreto nº 7.724/2012, deverá haver disponibilização dos seguintes documentos e informações no sítio oficial do ente na internet:

1. cópia integral do edital com seus anexos;
2. resultado da licitação;
3. contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

125. Considerando todo o acima exposto e, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, caso sejam preenchidos todos os requisitos constantes deste Parecer Referencial, considera-se APROVADA a minuta de edital de pregão eletrônico comum e para registro de preços para contratação de serviços continuados ou não continuados, com ou sem dedicação exclusiva de mão de obra, exceto os de engenharia (art. 38, parágrafo único, da Lei nº8.666/93).

126. Sendo referencial a presente manifestação jurídica consultiva, os processos administrativos que guardarem relação inequívoca e direta com a abordagem aqui realizada poderão, de agora em diante, dispensar análise individualizada, desde que o setor competente anexe cópia deste parecer jurídico nos autos e ateste, de forma expressa, que a situação concreta se amolda aos termos desta manifestação, conforme modelo anexo.

127. Não sendo o caso, a persistência de dúvida de cunho jurídico deverá resultar na remessa do processo administrativo a este órgão de consultoria jurídica para exame individualizado, mediante formulação dos questionamentos jurídicos específicos, nos moldes da Portaria PGF nº 526/2013.

128. As orientações emanadas dos Pareceres Jurídicos, ainda que apenas opinativos, devem ser seguidas ou, caso contrário, justificadas no corpo do processo.

129. Não há, ademais, determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela PF/IFAL. 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"

Maceió, 15 de outubro de 2019.

FÁBIO DA COSTA CAVALCANTI
PROCURADOR-CHEFE DA PF-IFAL
PROCURADOR FEDERAL

ANEXO

ATESTADO DE CONFORMIDADE DO PROCESSO COM MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL

NUP/Processo:

Referência/objeto:

01. Atesto que o presente processo, referindo-se à edital de pregão eletrônico para contratação de serviços, adequa-se à manifestação jurídica correspondente ao PARECER REFERENCIAL n. 00005/2019/PROC/PFIFALAGOAS/PGF/AGU, cujas recomendações restam atendidas no caso concreto.

02. Fica, assim, dispensada a remessa dos autos para exame individualizado pela PF/ IFAL, conforme autorizado pela Orientação Normativa no 55, da Advocacia-Geral da União.

Assinatura

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00812000016201986 e da chave de acesso 97cf1052

Documento assinado eletronicamente por FABIO DA COSTA CAVALCANTI, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 327176220 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): FABIO DA COSTA CAVALCANTI. Data e Hora: 15-10-2019 16:11. Número de Série: 17465761. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
