

# Elaboração de Editais para Aquisições no Setor Público

*Apostila*

Diretoria de Desenvolvimento Gerencial  
Programa Gestão da Logística Pública



# **Curso elaboração de editais para aquisições no setor público**

Programa de Capacitação em  
Gestão da Logística Pública

***Autoras:***

Ana Paula Passos Severo e Michelle Marry Marques da Silva

***Revisão e atualização:***

Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira.

**Fundação Escola Nacional de Administração Pública***Presidente*

Gleisson Cardoso Rubin

*Diretor de Desenvolvimento Gerencial*

Paulo Marques

*Diretora de Formação Profissional*

Maria Stela Reis

*Diretora de Comunicação e Pesquisa*

Marizaura Reis de Souza Camões

*Diretor de Gestão Interna*

Cassiano de Souza Alves

*Coordenadora-Geral de Programas de Capacitação:* Marcia Serôa da Motta Brandão; *Editor:* Marizaura Reis de Souza Camões; *Coordenador-Geral de Comunicação e Editoração:* Janaína Cordeiro de Moraes Santos; *Revisão:* Renata Fernandes Mourão, Roberto Carlos R. Araújo e Simonne Maria de Amorim Fernandes; *Capa:* Ana Carla Gualberto Cardoso; *Editoração eletrônica:* Alice Prina

*Ficha catalográfica:* Equipe da Biblioteca Graciliano Ramos/ENAP

---

S4988c Severo, Ana Paula Passos

Curso elaboração de editais para aquisições no setor público / [autoras] Ana Paula Passos Severo e Michelle Marry Marques da Silva; revisão e atualização, Gisele Aparecida Gonçalves de Oliveira. -- Brasília: ENAP, 2015.  
91 p. : il.

Programa de Capacitação em Gestão da Logística Pública

1. Administração Pública — Brasil. 25  
2. Licitação. 3. Edital. 4. Contrato. I. Título.  
CDU 35:658.715

---

CDU 35:658.3

---

© ENAP, 2015

**ENAP Escola Nacional de Administração Pública**

Diretoria de Comunicação e Pesquisa

# Primeira Parte:

## Noções Gerais de Licitação

### 1.1. Conceito

“Licitação é o procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, por meio de condições estabelecidas em ato próprio (edital ou convite), empresas interessadas na apresentação de propostas para o oferecimento de bens e serviços.” (Licitações e Contratos – orientações e jurisprudência do TCU).

### 1.2 Finalidade da licitação

Selecionar a proposta mais vantajosa para a administração (que não significa necessariamente a de valor mais baixo), assegurar igual oportunidade a todos os interessados (princípio da isonomia) e promover o desenvolvimento nacional sustentável, com observância de todos os requisitos legais exigidos.

No entendimento do Professor Marçal Justen Filho<sup>1</sup>, é juridicamente válida a discriminação entre os possíveis interessados em contratar com a administração, desde que presentes quatro elementos: a) existência de diferenças efetivas e reais nas próprias situações de fato que serão reguladas pelo Direito; b) compatibilidade dos critérios de diferenciação com a ordem jurídica; c) adequação entre os critérios de diferenciação e a finalidade da diferenciação; e d) proporcionalidade entre o tratamento discriminatório e os valores jurídicos consagrados pelo ordenamento jurídico.

Enfatizamos que o tratamento diferenciado só é válido porque autorizado por norma legal, relacionado-se diretamente com o objetivo de selecionar a proposta mais vantajosa. A Administração consegue alcançar a melhor vantagem quando contrata um terceiro para realizar a melhor prestação em contrapartida ao menor custo para a Administração.

A promoção do desenvolvimento nacional sustentável introduzida pela Lei nº 12.349/2010 tem como objetivo utilizar o poder de compra do Estado para buscar o crescimento sustentável, ou seja, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas necessidades.

<sup>1</sup> Justen Filho, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16 ed. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, fl. 69.

### 1.3 Competência legislativa da União

A Lei nº 8.666, de 21 de junho 1993, regulamenta o art. 37, XXI, da Constituição e estabelece “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios” (art. 1º).

A competência legislativa para edição de **normas gerais** sobre licitações e contratos administrativos é da **União** (art. 22, inciso XXXVIII, da CF), razão pela qual subordinam-se ao regime da Lei nº 8.666, de 1993, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Importante lembrar que os Estados, Distrito Federal e Municípios podem editar normas específicas, apenas.

### 1.4 Princípios Gerais da Licitação

Durante todo o procedimento licitatório, seja na fase interna, seja na fase externa, deverão ser observados os Princípios Gerais que disciplinam a Administração Pública. Esses princípios estão estabelecidos na Constituição Federal e na Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/99).

Princípios constitucionais:

- **Isonomia** (art. 5º, *caput* e art. 37, XXI)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

- **Legalidade** (art. 5º, inciso II, e art. 37, *caput*)

Significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não pode se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. (MEIRELLES, 2013)

Art. 5º...

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

- **Ampla defesa e contraditório** (art. 5º, LV)

Art. 5º ...

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

- **Impessoalidade** (art. 37, *caput*)

“Significa que a Administração não pode atuar com vistas a prejudicar ou beneficiar pessoas determinadas, uma vez que é sempre o interesse público que tem que nortear o seu comportamento.” (Di Pietro, 2010)

“Os atos e provimentos administrativos são imputáveis não ao funcionário que os pratica, mas ao órgão ou entidade administrativa em nome do qual age o funcionário”

(José Afonso da Silva, 1992)

“A Administração tem que tratar a todos os administrados sem discriminações, benéficas ou detrimetosas” (Celso Antonio Bandeira de Mello, 1992)

- **Moralidade** (art. 37, *caput*)

Segundo esse princípio, não basta que o ato administrativo seja conforme a lei. É preciso que haja conformidade com a moral, com a ética, bons costumes, princípios de justiça e ideia comum de honestidade. Ou seja, atuação segundo padrões éticos, de probidade, decoro e boa-fé (Lei nº 9.784/99, art. 2º, parágrafo único, IV)

- **Publicidade** (art. 37, *caput*)

Determina a ampla divulgação dos atos praticados pela administração pública, abrangendo toda atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como, também, de propiciação de conhecimento da conduta interna de seus agentes. (MEIRELLES, 2013)

- **Eficiência** (art. 37, *caput*)

A Administração deve atuar de modo célere e preciso, de forma a obter o resultado esperado, que atenda à necessidade pública. Esse princípio foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 19/98, denominada emenda da reforma administrativa.

- **Economicidade** (art. 70)

Obtenção dos resultados esperados com o menor custo possível. Relaciona-se ao princípio da eficiência.

A **Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo)** estabelece mais alguns princípios, que já eram previstos pela doutrina:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

- **Finalidade:** “a finalidade deve condicionar a interpretação e aplicação da lei para que se alcance da melhor forma o fim público a que se dirige, sob pena de descumprimento da própria lei” (Ferreira, 2004)
- **Interesse público:** a finalidade da lei sempre será a satisfação do interesse público. Ao aplicar a lei, o administrador deve sempre ter em mente essa finalidade.
- **Motivação:** “Esse princípio impõe limites claros à arbitrariedade, pois exige que todos os atos administrativos sejam acompanhados de justificativa prévia, clara e lógica. A decisão que for tomada sem motivação, ou com motivação insuficiente, será nula.” (Ferreira, 2004)
- **Razoabilidade/proporcionalidade:** deve haver adequação entre meios e fins. Além disso, a medida deve ser necessária (inexistência de outra medida menos gravosa que possa atingir o mesmo objetivo). Por fim, deve ser ponderado o ônus imposto e o benefício trazido para que se verifique se a medida é legítima.
- **Segurança jurídica:** relaciona-se à ideia de respeito à boa-fé dos administrados.

“Se a Administração adotou determinada interpretação como correta e a aplicou a casos concretos, não pode depois vir a anular atos anteriores, sob o pretexto de que os mesmos foram praticados com base em errônea interpretação.” (Di Pietro, 2010)

**O TCU já decidiu:**

A violação de princípios básicos da razoabilidade, da economicidade, da legalidade e da moralidade administrativa, e a desobediência às diretrizes fundamentais da licitação pública, no caso, a isonomia entre licitantes, o julgamento objetivo, a vinculação ao instrumento convocatório, bem como o caráter competitivo do certame constituem vícios insanáveis que ensejam a fixação de prazo para exato cumprimento da lei, no sentido de declarar a nulidade do certame. **Acórdão 6198/2009 Primeira Câmara (Sumário).**

## 1.5 Princípios Específicos da Licitação

Além dos princípios gerais apresentados acima, a Lei nº 8.666/93, em seu artigo 3º, estabelece um rol de **princípios específicos**, que também devem ser observados por todos os que lidam com o procedimento licitatório:

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.

- **Probidade administrativa:** relaciona-se ao princípio da moralidade. A não observância desse princípio específico pode configurar o que se chama de ato de improbidade. Os atos de improbidade estão definidos na Lei nº 8.429/92:

Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei, e notadamente:

(...)

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

I - praticar ato visando a fim proibido em lei ou regulamento ou diverso daquele previsto, na regra de competência;

II - retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício;

III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;

IV - negar publicidade aos atos oficiais;

V - frustrar a licitude de concurso público;

VI - deixar de prestar contas quando esteja obrigado a fazê-lo;

VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço.

- **Vinculação ao instrumento convocatório:** a licitação deve observar as regras estabelecidas no instrumento convocatório. O edital é a “lei da licitação”. Após a definição das regras e a divulgação do edital, com a sua publicação, não é possível alterar o que foi definido, pois as regras vinculam não apenas a administração, como os próprios licitantes.

Mas e se o edital for divulgado com erro? É possível corrigir o erro, mas deverá ser refeito o procedimento, e o edital deverá ser publicado novamente, com a observância dos prazos fixados pela lei.

- **Julgamento objetivo:** esse princípio estabelece que o julgamento da licitação deve ocorrer segundo critérios objetivos. Não é possível escolher a empresa a ser contratada com base em critérios subjetivos. Por essa razão, o ato de convocação da licitação (edital ou convite) deve indicar de forma clara e precisa o critério que será adotado no julgamento das propostas, e os fatores de avaliação.
- **Da adjudicação compulsória:** uma vez atendidas as exigências do edital, o licitante que oferecer a melhor proposta tem direito subjetivo a não ser preterido na celebração do contrato. A administração pode até não celebrar o contrato se demonstrar razões de interesse público, decorrentes de fato superveniente. Contudo, se for celebrar o contrato, é obrigada a fazê-lo com o vencedor da licitação. É o que dispõe o art. 50 da Lei nº 8.666/93:

Art. 50. A administração não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

O Decreto nº 5.450/05, que regulamenta o Pregão Eletrônico, instituído pela Lei nº 10.520, de 2002, também determina a observância de alguns princípios:

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

Parágrafo único. As normas disciplinadoras da licitação serão sempre interpretadas em favor da ampliação da disputa entre os interessados, desde que não comprometam o interesse da administração, o princípio da isonomia, a finalidade e a segurança da contratação.

- **Competitividade:** a licitação deve ser conduzida de modo a favorecer a competitividade



dos licitantes. Deve-se evitar qualquer exigência irrelevante e destituída de interesse público, que restrinja a competição.

## 1.6 Como licitar?

Uma vez definido o objeto que se quer contratar, é preciso estimar o valor da contratação mediante pesquisa de mercado.

O TCU recomenda que um parâmetro seguro para obtenção do valor estimado é ter pelo menos três propostas para comparação.

É necessário, também, verificar se há disponibilidade orçamentária para o pagamento da despesa e se há conformidade da despesa com a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/00).

A Administração deve, então, definir a modalidade de licitação adequada ao caso. O valor estimado da contratação é o principal fator para a escolha da modalidade de licitação a ser adotada. A exceção é o pregão, que pode ser utilizado independentemente do valor a ser contratado, mas apenas para bens e serviços comuns.

Também deve ser definido o tipo de licitação, ou seja, o critério de julgamento.

Após a elaboração do edital, o processo deve ser enviado para parecer da assessoria jurídica, conforme estabelece o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93.

## 1.7 Responsável pela Licitação

São responsáveis pela licitação os agentes públicos designados pela autoridade competente, mediante ato administrativo próprio (portaria), para integrar comissão de licitação, para ser pregoeiro ou para realizar licitação na modalidade convite. A comissão de licitação pode ser permanente ou especial, conforme dispõe o art. 6º, XVI, da Lei nº 8.666/93.

## 1.8 Quem não pode participar da licitação?

Está disposto no art. 9º da Lei nº 8.666/93 que:

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

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

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

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

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

(exceção) § 2º O disposto neste artigo não impede a licitação ou contratação de obra ou

serviço que inclua a elaboração de projeto executivo como encargo do contratado ou pelo preço previamente fixado pela Administração.

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

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

#### O TCU já decidiu:

Abstenha-se de realizar licitações nas quais haja quaisquer relações entre os participantes e aqueles que detenham o poder de decisão no processo licitatório, ou qualquer outra situação em que se verifique prejuízo ao atendimento dos princípios da igualdade e da moralidade administrativa. **Acórdão 5276/2009 Segunda Câmara**

## 1.9 Obrigatoriedade de Licitar: sempre é preciso licitar?

Traçadas as premissas básicas relacionadas ao procedimento licitatório fica a pergunta: **sempre é preciso licitar?**

A Constituição Federal, no art. 37, inciso XXI, estabelece que, ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública (...)

Também em seu art. 175, há determinação no sentido de que as concessões ou permissões sejam sempre realizadas através de licitação.

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

## 1.10 Licitação Dispensada, Dispensável e Inexigível

Considerando os dispositivos normativos citados acima, podemos facilmente concluir que a **regra é licitar**. Contudo, existem exceções previstas na própria Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93).

A regra é licitar e a exceção é a contratação direta, realizada sem licitação.

#### Quais são essas exceções?

- **Licitação dispensada** (art. 17): na alienação de bens móveis e imóveis, a Lei nº 8.666/93 desobriga a administração de realizar a licitação nas hipóteses lá previstas (rol taxativo).

Na licitação dispensada o administrador não pode licitar, visto que já se tem a definição da pessoa com quem firmará o contrato.

- **Licitação dispensável** (art. 24): embora a licitação seja possível, a lei autoriza a sua dispensa.

A hipótese mais comum é dispensa em razão do valor da contratação. Obras e serviços de engenharia no valor de até R\$ 15.000,00 (**inciso I**) e compras e outros

serviços no valor de até R\$ 8.000,00 (**inciso II**) podem ser contratados diretamente, sem licitação.

A licitação também é dispensável para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência da Lei de Licitações (21/06/93), desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado (**inciso VIII**). Nesse inciso enquadram-se as contratações da Enap para prestação de serviços de aperfeiçoamento ou treinamento de pessoal.

O rol apresentado no art. 24 é taxativo, ou seja, a dispensa somente é permitida nas hipóteses previstas na lei.

- **Licitação inexigível** (art. 25): quando for inviável a competição. Ex. fornecedor exclusivo; serviços técnicos de natureza singular com profissionais ou empresas de notória especialização (**inciso II**); contratação de artista (**inciso III**), etc.

Nesse caso, o rol apresentado no art. 25 é apenas exemplificativo. Se a competição for impossível/inviável e a situação não puder ser enquadrada em nenhum dos incisos do artigo, o fundamento legal será o *caput* do artigo.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial: (...)

#### O TCU já decidiu:

Relativamente às falhas detectadas nas áreas de licitações e contratos, cabe ressaltar que a regra estatuída na Constituição Federal é a da obrigatoriedade de licitar (art. 37, inciso XXI, da Carta Magna), devendo as hipóteses de dispensa e de inexigibilidade de certame ser tratadas como exceções. Isso decorre dos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, também insculpidos no *caput* do art. 37 da Constituição Federal, além de outros elencados pela doutrina para a licitação. Nesse contexto, licitação é, por definição, o procedimento administrativo mediante o qual os órgãos públicos e entidades selecionam a proposta mais vantajosa para a avença de seu interesse. Surge, assim, um princípio basilar ao direito administrativo, qual seja, o da indispensabilidade da licitação para se adquirir, alienar ou locar bens, contratar a execução de obras ou serviços, o qual tem assento constitucional (art. 37, inciso XXI, da Carta Política) e infraconstitucional (art. 2º da Lei nº 8.666/1993). **Acórdão 1768/2008 Primeira Câmara (Voto do Ministro Relator)**

#### Orientação Normativa da AGU nº 17, de 13 de dezembro de 2011

“A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.”

#### Orientação Normativa da AGU nº 18, de 1º de abril de 2009

“Contrata-se por inexigibilidade de licitação com fundamento no art. 25, inc. II, da lei nº 8.666, de 1993, conferencistas para ministrar cursos para treinamento e aperfeiçoamento de pessoal, ou a inscrição em cursos abertos, desde que caracterizada a singularidade do objeto e verificado tratar-se de notório especialista.”

**Orientação Normativa da AGU nº 33, de 13 de dezembro de 2011**

“O ato administrativo que autoriza a contratação direta (art. 17, §§ 2º e 4º, art. 24, inc. III e seguintes, e art. 25 da lei nº 8.666, de 1993) deve ser publicado na imprensa oficial, sendo desnecessária a publicação do extrato contratual.”

**Orientação Normativa da AGU nº 34, de 13 de dezembro de 2011**

“As hipóteses de inexigibilidade (art. 25) e dispensa de licitação (incisos III e seguintes do art. 24) da lei nº 8.666, de 1993, cujos valores não ultrapassem aqueles fixados nos incisos I e II do art. 24 da mesma lei, dispensam a publicação na imprensa oficial do ato que autoriza a contratação direta, em virtude dos princípios da economicidade e eficiência, sem prejuízo da utilização de meios eletrônicos de publicidade dos atos e da observância dos demais requisitos do art. 26 e de seu parágrafo único, respeitando-se o fundamento jurídico que amparou a dispensa e a inexigibilidade.”

**Orientação Normativa AGU nº 16, de 01 de abril de 2009**

Compete à administração averiguar a veracidade do atestado de exclusividade apresentado nos termos do art. 25, inc. I, da lei nº 8.666, de 1993.

**Orientação Normativa AGU nº 15, de 01 de abril de 2009**

A contratação direta com fundamento na inexigibilidade prevista no art. 25, inc. I, da Lei nº 8.666, de 1993, é restrita aos casos de compras, não podendo abranger serviços.

**Orientação Normativa AGU nº 14, de 01 de abril de 2009**

Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

**Orientação Normativa AGU nº 13, de 01 de abril de 2009**

Empresa pública ou sociedade de economia mista que exerça atividade econômica não se enquadra como órgão ou entidade que integra a administração pública, para os fins de dispensa de licitação com fundamento no inc. VIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

**Orientação Normativa AGU nº 12, de 01 de abril de 2009**

Não se dispensa licitação, com fundamento nos incs. V e VII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, caso a licitação fracassada ou deserta tenha sido realizada na modalidade convite.

**Orientação Normativa AGU nº 11, de 01 de abril de 2009**

A contratação direta com fundamento no inc. IV do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, exige que, concomitantemente, seja apurado se a situação emergencial foi gerada por falta de planejamento, desídia ou má gestão, hipótese que, quem lhe deu causa será responsabilizado na forma da lei.

**1.11 Modalidades de licitação**

O art. 22 da Lei nº 8.666/93 estabelece as seguintes modalidades de licitação:

- **Concorrência:** é a modalidade mais abrangente. Na concorrência são realizadas todas as fases previstas na lei para uma licitação, inclusive a habilitação dos licitantes como fase intermediária típica do procedimento licitatório.

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Obras e serviços de engenharia acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Compras e serviços (exceto de engenharia) acima de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

- **Tomada de Preços:** a diferença aqui está na eliminação da fase de habilitação durante o procedimento licitatório. O licitante deve se cadastrar até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas. Enquanto na concorrência qualquer interessado pode participar, na tomada de preços só podem participar os interessados previamente habilitados.

§ 2º Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

Obras e serviços de engenharia até R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

Compras e serviços (exceto de engenharia) até R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais).

- **Convite:** nessa modalidade de licitação o edital é substituído pela carta-convite, enviada a no mínimo três interessados.

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Obras e serviços de engenharia até R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais);

Compras e serviços (exceto de engenharia) até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

- **Concurso:** utilizado para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico. Diferentemente do que ocorre nas demais modalidades, aqui a lei não estabelece como será o procedimento – o edital é que estabelecerá.

§ 4º Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 (quarenta e cinco) dias.

- **Leilão:** finalidade específica. Aplica-se para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19. Não há oferecimento de propostas, habilitação prévia, classificação e julgamento como nas demais modalidades. O que

ocorre é uma avaliação prévia e a fixação do preço mínimo. Oferecido o lance mais vantajoso para a Administração e depositado o valor ou o mínimo estabelecido no edital, o bem será entregue ao vencedor, nas condições previstas no edital.

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

Além dessas modalidades previstas na Lei nº 8.666/93, a Lei nº **10.520/02** instituiu a modalidade do pregão.

- **Pregão:** há uma inversão de fases. Primeiro ocorre a classificação e julgamento e depois a habilitação. A principal inovação do pregão é que após a apresentação das propostas, no decorrer da sessão, os licitantes podem oferecer novos lances verbais e sucessivos.

O pregão é utilizado para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado (art. 1º).

O pregão será obrigatório nas licitações para aquisição de bens e serviços comuns, sendo preferencial a utilização de sua forma eletrônica (art. 4º do Decreto nº 5.450/05).

O pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente (§1º do art. 4º do Decreto nº 5.450/05).

O TCU já decidiu:

No pregão presencial, quando não houver pelo menos três licitantes classificados na primeira etapa, o pregoeiro deve classificar para os lances verbais o autor do menor preço e os autores dos dois menores preços subsequentes, independentemente dos valores por eles propostos.

**Acórdão 1633/2007 Plenário (Sumário)**

A Lei nº 8.666/1993 somente é aplicável aos pregões de forma subsidiária. **Acórdão 114/2007 Plenário (Sumário)**

Pode-se adotar a modalidade pregão para aquisição de serviços de informática quando consistirem em serviços padronizáveis e normalmente disponíveis no mercado de informática.

**Acórdão 58/2007 Plenário (Sumário)**

Adote-se a forma eletrônica nos pregões, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada nos autos pela autoridade competente (...). Acórdão 2340/2009 Plenário

Quanto ao pregão ser processado presencial ou eletronicamente, julgo que a representante está outra vez com a interpretação mais correta, ao defender a segunda forma.

(...)

Sendo classificados como comuns os serviços licitados, não se põe em debate a obrigatoriedade do pregão; apenas sua forma. Com relação a esta, há uma aparente ambiguidade no texto do Decreto nº 5.450/2005. O *caput* do seu art. 4º menciona ser “preferencial a utilização da (...) forma eletrônica”. Logo em seguida, o § 1º do mesmo artigo prescreve que “o pregão deve ser utilizado na forma eletrônica, salvo nos casos de comprovada inviabilidade, a ser justificada pela autoridade competente.” O que é a primeira vista um aconselhamento converte-se numa exigência. **Acórdão 1700/2007 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

Realize-se o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias

é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993.

Adote-se a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal (vide também Acórdãos 842/2002 e 1725/2003, da Primeira Câmara e Acórdãos 260/2002, 1521/2003, 1808/2004 e 1878/2004, do Plenário). **Acórdão 1084/2007 Plenário**

No ano de 2011 foi publicada a Lei nº 12.462, de 04 de agosto, que instituiu mais uma modalidade de licitação: o Regime Diferenciado de Contratação Pública - RDC.

- **Regime Diferenciado de Contratação Pública – RDC:** a grande inovação dessa modalidade é o fato de que não há procedimentos rígidos, definidos pela lei. A lei estabelece apenas os parâmetros. A Administração é que define como será a licitação. O valor estimado do contrato não determina o procedimento. Há novos critérios de julgamento, como o maior retorno econômico.

O RDC é aplicável exclusivamente às licitações e contratos necessários à realização:

I - dos Jogos Olímpicos e Paraolímpicos de 2016, constantes da Carteira de Projetos Olímpicos a ser definida pela Autoridade Pública Olímpica (APO); e

II - da Copa das Confederações da Federação Internacional de Futebol Associação - Fifa 2013 – e da Copa do Mundo Fifa 2014, definidos pelo Grupo Executivo – Gecopa 2014 do Comitê Gestor instituído para definir, aprovar e supervisionar as ações previstas no Plano Estratégico das Ações do Governo Brasileiro para a realização da Copa do Mundo Fifa 2014 – CGCOPA 2014–, restringindo-se, no caso de obras públicas, às constantes da matriz de responsabilidades celebrada entre a União, Estados, Distrito Federal e Municípios;

III - de obras de infraestrutura e de contratação de serviços para os aeroportos das capitais dos estados da Federação distantes até 350 km (trezentos e cinquenta quilômetros) das cidades sedes dos mundiais referidos nos incisos I e II;

IV - das ações integrantes do Programa de Aceleração do Crescimento (PAC);

V - das obras e serviços de engenharia no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS;

VI - Obras e serviços de engenharia para construção, ampliação e reforma de estabelecimentos penais e unidades de atendimento socioeducativo;

VII - Ações no âmbito da Segurança Pública.

## 1.12 Tipos de licitação

O tipo de licitação não deve ser confundido com a modalidade de licitação.

**Modalidade é o procedimento, já o tipo de licitação é o critério de julgamento** utilizado pela Administração para a seleção da proposta mais vantajosa.

A Lei nº 8.666/1993 dispõe sobre os tipos de licitação em seu artigo 45:

Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios



previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle.

§ 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso:

I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço;

II - a de melhor técnica;

III - a de técnica e preço.

IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

(...)

§ 5º É vedada a utilização de outros tipos de licitação não previstos neste artigo.

- **Menor preço:** é o tipo mais utilizado e ocorre quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a administração é o menor preço ofertado, observadas as especificações estabelecidas no edital.
- **Melhor técnica:** aplicável nas licitações para contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual (elaboração de projetos, estudos técnicos preliminares, projetos básicos e executivos, etc). O procedimento é diferenciado e está estabelecido no § 1º do art. 46 da Lei 8.666/93.
- **Técnica e preço:** utilizado nas mesmas situações da licitação do tipo melhor técnica. A diferença é que aqui a classificação dos licitantes ocorre pela aplicação de uma média ponderada das pontuações obtidas nas propostas técnica e de preço, conforme critérios estabelecidos no edital. O procedimento é diferenciado e está estabelecido no § 2º do art. 46 da Lei 8.666/93.
- **Maior lance ou oferta:** o critério de julgamento é o maior lance ou oferta. Aplica-se nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

#### Modalidades de licitação:

Lei nº 8.666/93	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Concorrência</li> <li>• Tomada de Preços</li> <li>• Convite</li> <li>• Concurso</li> <li>• Leilão</li> </ul>
Lei nº 10.520/02	Pregão
Lei nº 12.462/11	Regime Diferenciado de Contratação

#### Tipos de licitação:

Menor preço
Melhor técnica
Técnica e preço
Maior lance ou oferta



O TCU já decidiu:

Os tipos de licitação “melhor técnica” ou “técnica e preço” serão utilizados exclusivamente para serviços de natureza predominantemente intelectual, em especial na elaboração de projetos, cálculos, fiscalização, supervisão e gerenciamento e de engenharia consultiva em geral. Acórdão 2118/2008 Plenário (Sumário)

É vedada a inclusão em editais de licitação de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o caráter competitivo do certame. Os fatores de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, devem ser adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. Acórdão 165/2009 Plenário (Sumário)

É vedada a inclusão em editais de licitação de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento as empresas licitantes tenham de incorrer em despesas que sejam desnecessárias e anteriores à própria celebração do contrato ou frustrem o caráter competitivo do certame. Os fatores de pontuação técnica, em licitações do tipo técnica e preço, devem ser adequados e compatíveis com as características do objeto licitado, de modo a não prejudicar a competitividade do certame. **Acórdão 165/2009 Plenário (Sumário)**

A pontuação a ser concedida às propostas técnicas deve ser proporcional à relevância e à contribuição individual e conjunta de cada quesito para a execução contratual. **Acórdão 1287/2008 Plenário (Sumário)**

Fixe com clareza e precisão as regras para o julgamento de propostas técnicas, a fim de que os licitantes tenham conhecimento prévio e completo de como serão avaliadas suas propostas.

Faça constar em documento, de forma expressa, as razões e os critérios observados nos exames técnicos produzidos em apoio a aferição valorativa das propostas técnicas apresentadas em certame licitatório, de modo a evitar ou, ao menos minimizar, a avaliação de caráter subjetivo, em conformidade com o princípio da publicidade e do julgamento objetivo das propostas, previstos no art. 3º, “caput”, bem como no art. 44, § 1º, ambos da Lei nº 8.666/1993.

Abstenha-se de prever, em caso de licitação do tipo técnica e preço, excessiva valoração atribuída à proposta técnica, em detrimento da proposta de preços, sem amparo em justificativas técnicas suficientes que demonstrem a sua necessidade, uma vez que a adoção de critério desproporcional pode acarretar prejuízo à competitividade do certame e à obtenção da proposta mais vantajosa pela Administração, observado o art. 3º da Lei nº 8.666/1993 e a jurisprudência deste Tribunal. **Acórdão 1488/2009 Plenário**

### 1.13 Fases do procedimento licitatório

#### Fase interna ou planejamento:

- abertura do procedimento licitatório;
- identificação da demanda (solicitação do setor);
- definição precisa do objeto a ser contratado;
- elaboração do Projeto Básico/Projeto Executivo/Termo de Referência, conforme o caso;
- aprovação da autoridade competente para o início do processo licitatório;
- estimativa do valor da contratação, com pesquisa de mercado;
- indicação dos recursos orçamentários;
- elaboração do edital;
- encaminhamento ao órgão jurídico para aprovação das minutas.

**Fase externa ou licitação:**

- inicia-se com a publicação do edital ou com a entrega do convite;
- habilitação dos licitantes, classificação, julgamento, homologação e adjudicação.

**Contratual ou executória:**

- Formalização;
- Execução do objeto;
- Cumprimento das demais condições (encargos);
- Recebimento;
- Pagamento;
- Controle.

**ATENÇÃO!** No pregão há inversão da ordem na fase externa: primeiro ocorre a classificação e julgamento e depois a habilitação. O mesmo ocorre no RDC.

O TCU já decidiu:

Verifica-se, assim, inobservância direta dos dispositivos legais aplicáveis às contratações em geral, e mais ainda, às contratações diretas que requerem do administrador cuidados específicos. A propósito, Marçal Justen Filho, em sua

obra **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, Ed. Dialética, 10ª edição, pág. 109, ao discorrer sobre os tramites internos da licitação, que se aplicam as dispensas e inexigibilidades de licitação, ensina:

“Como regra, toda e qualquer licitação exige que a Administração estabeleça, de modo preciso e satisfatório, as condições da disputa. Mais precisamente, a Administração tem de licitar aquilo que contratará – o que significa dominar com tranquilidade, todas as condições pertinentes ao objeto licitado e estabelecer de modo preciso as cláusulas da futura contratação. Por isso, o procedimento interno se inicia com a identificação da necessidade a ser atendida, a apuração das soluções técnica e economicamente viáveis, a configuração do futuro contrato e, por fim, a conformação do procedimento destinado à contratação. (...) É imperioso insistir sobre a relevância dessa etapa interna, antecedente à elaboração do ato convocatório. (...) A *mens legis* consiste precisamente em impor à Administração o dever de abster-se de licitar impensadamente, descuidadamente. Caracteriza-se infração séria aos deveres inerentes à atividade administrativa a ausência da adoção das providências indispensáveis à avaliação precisa e profunda das necessidades e das soluções que serão implementadas posteriormente. (...) Caracteriza-se sério vício quando se evidencia que a Administração desencadeou a licitação sem ter cumprido essas providências prévias, assumindo o risco de insucesso, controvérsias e litígios.”

Assim, esse conjunto de informações que deve estar disponível antes da decisão de contratar compõe o projeto básico, que é peça fundamental para a demonstração da viabilidade e conveniência da contratação. Conforme preleciona Marçal Justen Filho, mesmo nas contratações diretas, é exigido “um procedimento prévio, em que a observância de etapas e formalidades é imprescindível (...). Nas etapas internas iniciais, a atividade administrativa será idêntica, seja ou não a futura contratação antecedida de licitação”. **Acórdão 2684/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

A ausência de cumprimento da fase de interna da licitação inviabiliza o conhecimento integral do objeto que se pretende contratar e as estimativas de custos a ele inerentes. A realização da fase interna da licitação é condição previa essencial à contratação, inclusive nos casos de dispensa ou inexigibilidade de licitação. **Acórdão 2684/2008 Plenário (Sumário)**

De fato, a licitação se inicia com a abertura de processo administrativo sob autorização do agente público que designa a comissão de licitação para atuar em certame específico ou por

períodos determinados (arts. 38, *caput*, e inciso III, e 51, § 3º, da Lei nº 8.666/93). Por sua vez, referida abertura de processo e precedida por um conjunto de decisões discricionárias que envolvem a política de gerenciamento da Administração (fase interna), em especial a captação e alocação de recursos financeiros, o tipo de objeto a ser desenvolvido e o cronograma de execução, entre outros fatores. Assim, vícios que são identificados no decurso das providências a cargo da comissão de licitação e que possam prejudicar fases inteiras ou a licitação toda, invariavelmente implicam por decidir a continuidade do certame, com aproveitamento dos atos regulares e renovação dos procedimentos viciados, ou a reabertura de outro processo, ações que nos afiguram, paralelamente aos aspectos jurídicos envolvidos, vinculadas a objetivos institucionais, extrapolando a fase externa da licitação. **Acórdão 1904/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)**

# Segunda Parte: Elaboração de editais

## 2.1. Conceito

Segundo Hely Lopes Meirelles, o edital é a “lei interna da licitação”, visto que ele subordina a administração e os licitantes às regras nele previstas. Por essa razão, o edital pode ser considerado o documento mais importante do procedimento licitatório. Nele a administração indica:

O que deseja (objeto do futuro contrato);

Os requisitos e critérios de avaliação dos interessados e de suas propostas; e

As condições da contratação.

De acordo com o art. 41 da Lei de Licitações, o edital é um ato vinculado, pois a “administração não pode descumprir as normas e condições previstas”.

Caso seja necessária a modificação do edital, de acordo com o art. 21, § 4º da Lei 8.666/93, a administração deverá:

Divulgar a modificação pela mesma forma que se deu com o texto original; e

Reabrir o prazo que foi estabelecido no início, salvo se a alteração não tiver afetado a formulação das propostas dos licitantes.

**Importante:** a situação acima descrita deve ser excepcional, pois cabe à administração, por meio de um planejamento adequado do procedimento, externar o ato de forma que ele resulte na sua real intenção.

**Atenção:** Na modalidade convite o edital será substituído pela carta-convite.

## 2.2. Tipos de editais mais comuns

### 2.2.1 Compras

De acordo com o art. 6º da Lei 8.666/93, compra é “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”.

O art. 14 da Lei de Licitações estabelece que “nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização do objeto e a indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e apuração de responsabilidade de quem lhe tiver dado causa”.

Além disso, o art. 15 da Lei de Licitações estabelece que as compras, sempre que possível, deverão:

- atender ao princípio da padronização;
- ser processadas através de Sistema de Registro de Preços;
- submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;
- ser subdivididas em parcelas visando à economicidade;
- balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades;
- observar a especificação completa do bem sem a indicação de marca; e
- definir as unidades e as quantidades a serem adquiridas, assim como a definição de guarda e armazenamento de modo a não permitir a deterioração do material a ser adquirido.

### 2.2.2 Serviços continuados com mão de obra exclusiva e sem mão de obra exclusiva

Serviços continuados são aqueles imprescindíveis ao funcionamento das atividades institucionais e que, se interrompidos, podem causar solução de continuidade (ex.: limpeza e vigilância).

O conceito é apresentado no Anexo I da Instrução Normativa n o 02, de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa n o 03, de 16 de outubro de 2009, que trata da contratação de serviços, continuados ou não, por órgãos ou entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG:

“Serviços Continuados São aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente.”

TCU já decidiu quanto aos serviços continuados:

(...) A jurisprudência desta Corte de Contas também se alinha a este entendimento:

‘O Exmo. Sr. Ministro Relator Marcos Vilaça, em seu relatório para a Decisão nº 466/1999 - Plenário, traz o entendimento do jurista Carlos Pinto Coelho Motta sobre o assunto: serviços contínuos são aqueles que não podem ser interrompidos; fazem-se sucessivamente, sem solução de continuidade, até seu exaurimento ou conclusão do objetivo. A exemplo, teríamos: limpeza, conservação, manutenção, vigilância, segurança, transporte de valores, carga ou passageiros. (Eficácia nas Licitações e Contratos, 7.ed. ,1998). O Exmo. Sr. Ministro Walton Alencar utilizou-se da mesma doutrina em seu relatório para o Acórdão 128/1999 - Plenário.

No relatório para a Decisão nº 1098/2001 - Plenário, o Ministro Adylson Motta afirma que: De natureza continuada são os serviços que não podem ser interrompidos, por imprescindíveis ao funcionamento da entidade pública que deles se vale. Enquadram-se nessa categoria os serviços de limpeza e de vigilância, o fornecimento de água e de energia elétrica, a manutenção de elevadores. (Acórdão 1382/2003 - 1ª Câmara. Ministro Relator: Augusto Sherman Cavalcanti, grifos acrescidos)

#### Serviços Continuados ≠ Serviços Que Necessitam De Reparos Constantes

(...) Por fim, há que se fazer a distinção entre serviços de natureza continuada e serviços que necessitam de reparos constantes. Os serviços de recapeamento asfáltico e pavimentação em placas de concreto armado estão englobados na segunda categoria. Neste caso, para que haja uma manutenção constante faz-se necessária a observância do requisito formal, qual seja, a celebração de novos contratos sob pena de infringência do art. 57, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, já que não devem ser considerados como serviços. Acórdão 1240/2005 – Plenário (relatório do Ministro Relator)

Os serviços continuados COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA são aqueles em que os empregados da contratada são alocados para trabalhar continuamente nas dependências do órgão, muitas vezes com dedicação exclusiva. A execução dos serviços segue uma rotina específica estabelecida e supervisionada pelo órgão. São os contratos típicos de “terceirização” (limpeza, vigilância, recepção, portaria etc.).

Já os serviços continuados SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA são aqueles em que não há alocação contínua de empregados da contratada nas dependências do órgão, nem dedicação exclusiva. São exemplos comuns os serviços de lavanderia, manutenção preventiva ou corretiva de equipamentos, locação de máquinas etc. (desde que, é claro, as necessidades do órgão não pressuponham a disponibilização contínua ou permanente do empregado).

A distinção entre as duas modalidades é essencial. Nos serviços COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA, o Estado pode ser responsabilizado pelo descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias referentes aos empregados da contratada; daí a necessidade de rígidos mecanismos de fiscalização da atuação da empresa, a fim de inibir a ocorrência de irregularidades que possam resultar na responsabilização futura da administração.

Já nos serviços SEM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA, justamente por não haver empregados continuamente alocados à execução contratual, não se verifica a possibilidade de responsabilização do Estado pelo descumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias dos empregados da contratada. Em razão disso, há uma redução dos mecanismos de fiscalização contratual, que ficam restritos ao cumprimento das obrigações relacionadas diretamente à prestação dos serviços.

No âmbito federal, o Decreto nº 2.271, de 7 de julho de 1997, dispõe sobre a execução indireta de serviços a serem prestados para administração pública (terceirização). O art. 1º dispõe:

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

§ 1º As atividades de conservação, limpeza, segurança, vigilância, transportes, informática, coperagem, recepção, reprografia, telecomunicações e manutenção de prédios, equipamentos e instalações serão, de preferência, objeto de execução indireta.

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

### 2.2.3 Serviços não continuados

O Anexo I da Instrução Normativa n° 02, de 30 de abril de 2008, alterada pela Instrução Normativa n° 03, de 16 de outubro de 2009, apresenta o conceito de serviço não continuado:

“**Serviços Não Continuados** são aqueles que têm como escopo a obtenção de produtos específicos em um período predeterminado.”

### 2.2.4 Serviços de engenharia (empreitada por preço unitário ou global)

De acordo com o art. 6º da Lei de Licitações, serviço é “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais.”

Utiliza-se o **regime de empreitada** quando a administração contrata terceiros para execução das obras e serviços de engenharia considerados necessários pelo órgão.

A empreitada não é uma modalidade de contrato, mas sim um regime de execução do contrato.

Utiliza-se esse regime de execução quando o **projeto básico é complexo** – quando a quantidade do serviço e dos materiais que serão utilizados na parcela considerada mais relevante da obra ou serviço de engenharia, e com valor significativo, não puder ser definida precisamente no instrumento convocatório ou no orçamento que acompanha a proposta da empresa.

Dessa forma, opta-se por fazer o pagamento de acordo com as unidades que são entregues (segundo o cronograma físico e financeiro da obra), como, por exemplo, colocação de piso e pintura.

Portanto, só na execução do objeto é que será definido o preço total.

Por isso, é importante que o projeto básico<sup>2</sup> apresente, da maneira mais fiel possível, as quantidades necessárias da obra ou serviço de engenharia que será contratado para que não surjam, na fase de execução, aditivos para acréscimo sem fundamentação adequada.

Ademais, não pode ser esquecido o fato de que o contratado assume as obrigações definidas no projeto que o ente elabora.

Conforme prevê o art. 6º da Lei de Licitações, **empreitada por preço unitário** é utilizada “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo de unidades determinadas.”

Já a **empreitada por preço global** é utilizada “quando se contrata a execução da obra ou do serviço por preço certo e total”.

Isso quer dizer que nesse tipo de regime deve existir desde o início do planejamento da contratação a definição certa e total do objeto e do preço. Não é possível o fracionamento do objeto que se quer contratar.

Então, o projeto básico para esse tipo de contratação deve estimar precisamente tanto o aspecto quantitativo, quanto o qualitativo do objeto.

Diante disso, conclui-se que esse tipo de regime (empreitada por preço global) é recomendado para **obras de menor complexidade e com uma padronização maior**.

Dessa forma, a distinção entre a empreitada por preço global e a por preço unitário reside na forma de remuneração do contratado. A **empreitada por preço global** será utilizada

<sup>2</sup> Utiliza-se para definição do preço as unidades necessárias à execução da obra ou serviço, por exemplo, metros quadrados, metro cúbicos, Km etc, de acordo com o objeto a ser contratado.

sempre que o objeto puder ser estimado com precisão, tanto em seu aspecto quantitativo, quanto no qualitativo. Já a **empreitada por preço unitário** será utilizada quando não houver possibilidade de definição precisa da quantidade, por isso a contratação será feita por unidades determinadas. Nesse caso, o objeto poderá ser fracionado em cada unidade necessária à execução do fim pretendido pela administração.

Em complemento sugerimos a leitura do estudo realizado pelo Tribunal de Contas da União disponível no Acórdão nº 1.977/2013 – Plenário:

<b>Empreitada Por Preço Unitário</b>		
<b>Vantagens</b>	<b>Desvantagens</b>	<b>Indicado para</b>
<p>Pagamento apenas pelos serviços efetivamente executados;</p> <p>Apresenta menor risco para o construtor, na medida em que ele não assume risco quanto aos quantitativos de serviços (riscos geológicos do construtor são minimizados); e</p> <p>A obra pode ser licitada com um projeto com grau de detalhamento inferior ao exigido para uma empreitada por preço global ou integral.</p>	<p>Exige rigor nas medições dos serviços;</p> <p><u>Maior custo da Administração</u> para acompanhamento da obra;</p> <p><u>Favorece o jogo de planilha;</u></p> <p>Necessidade frequente de aditivos, para inclusão de novos serviços ou alteração dos quantitativos dos serviços contratuais;</p> <p><u>O preço final do contrato é incerto</u>, pois é baseado em estimativa de quantitativos que podem variar durante a execução da obra;</p> <p>Exige que as partes renegociem preços unitários quando ocorrem alterações relevantes dos quantitativos contratados; e</p> <p>Não incentiva o cumprimento de prazos, pois o contratado recebe por tudo o que fez, mesmo atrasado.</p>	<p>Contratação de serviços de gerenciamento e supervisão de obras;</p> <p>Obras executadas "abaixo da terra" ou que apresentam incertezas intrínsecas nas estimativas de quantitativos, a exemplo de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Execução de fundações, serviços de terraplanagem, desmontes de rocha, etc.;</li> <li>- Implantação, pavimentação, duplicação e restauração de rodovias;</li> <li>- Canais, barragens, adutoras, perímetros de irrigação, obras de saneamento;</li> <li>- Infraestrutura urbana;</li> <li>- Obras portuárias, dragagem e derrocamento;</li> <li>- Reforma de edificações;</li> <li>- Poço artesiano.</li> </ul>
<b>Empreitada por Preço Global</b>		
<b>Vantagens</b>	<b>Desvantagens</b>	<b>Indicado para</b>
<p>Simplicidade nas medições (medições por etapa concluída);</p> <p><u>Menor custo para a Administração Pública</u> na fiscalização da obra;</p> <p>Valor final do contrato é, em princípio, fixo;</p> <p>Restringe os pleitos do construtor e a assinatura de aditivos;</p> <p><u>Dificulta o jogo de planilha;</u> e</p> <p>Incentiva o cumprimento de prazo, pois o contratado só recebe quando conclui uma etapa.</p>	<p>Como o construtor assume os riscos associados aos quantitativos de serviços, o valor global da proposta tende a ser superior se comparado com o regime de preços unitários;</p> <p>Tendência de haver maior percentual de riscos e imprevistos no BDI do construtor; e</p> <p>A licitação e contratação exige projeto básico com elevado grau de detalhamento dos serviços (art. 47 da Lei 8.666/1993).</p>	<p>Contratação de estudos e projetos;</p> <p>Elaboração de pareceres e laudos técnicos;</p> <p>Obras e serviços executados "acima da terra" que apresentam boa precisão na estimativa de quantitativos, a exemplo de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Construção de edificações; e</li> <li>- Linhas de Transmissão.</li> </ul>

Fonte: Acórdão 1.977/2013-Plenário



Recomenda-se para esse ponto a leitura do Decreto nº 7.983, de 08 de abril de 2013, o qual estabelece regras e critérios para elaboração do orçamento de referência de obras e serviços de engenharia, contratados e executados com recursos dos orçamentos da União.

### 2.2.5 Sistema de Registro de Preços

O Sistema de Registro de Preços previsto no art. 15 da Lei 8.666/93 é regulamentado, em âmbito federal, pelo Decreto nº 7.892/2013.

No entendimento do Prof. Marçal Justen Filho é uma das soluções mais adequadas para assegurar a flexibilidade em contratações administrativas.

Foi inserido um capítulo – artigo 4º e seguintes – para tratar do procedimento de Intenção de Registro de Preços, sendo definido que os órgãos passam a ter o dever de fazer uso dessa ferramenta. O escopo da IRP é exigir dos órgãos (denominados “gerenciadores”) – artigo 5º - que registrem e divulguem os itens que serão licitados, a fim de verificar o interesse dos demais (que serão chamados de “órgãos participantes”) em integrarem a licitação com seus respectivos quantitativos, majorando, dessa forma, a capacidade de compra, o que, por consequência, traz economia em escala para a administração. O edital deverá incluir no quantitativo o número solicitado pelos órgãos participantes.

A divulgação da intenção de registro de preços somente poderá ser dispensada de forma justificada.

A ata terá vigência máxima de 12 meses, incluídas eventuais prorrogações, conforme artigo 12 do Decreto. No parágrafo primeiro do artigo 12, houve a vedação em efetuar acréscimos nos quantitativos fixados pela ata de registro de preços, inclusive o acréscimo de que trata o §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/23 (acréscimo de 25% do inicial contratado).

Conforme previsto no art. 22, desde que devidamente justificada a vantagem, a ata de registro de preços, durante sua vigência, poderá ser utilizada por qualquer órgão ou entidade da administração pública federal que não tenha participado do certame licitatório, mediante anuência do órgão gerenciador e aceitação do fornecedor beneficiário da ata.

§3º As aquisições ou contratações adicionais não poderão exceder, por órgão ou entidade, a cem por cento dos quantitativos dos itens do instrumento convocatório e registrados na ata para o órgão gerenciador e os órgãos participantes.

§4º No edital, deverá estar expresso que o quantitativo decorrente das adesões não poderá exceder, na totalidade, ao quádruplo de cada item registrado, independentemente do número de órgãos não participantes que aderirem.

§6º Após a autorização do órgão gerenciador, o órgão não participante deverá efetivar a aquisição ou contratação solicitada em até 90 dias, observado o prazo de vigência da ata.

§8º É vedada aos órgãos e entidade da administração pública federal a adesão à ata de registro de preços gerenciada por órgão ou entidade municipal, distrital ou estadual.

#### **Orientação Normativa AGU nº 21, de 01 de abril de 2009**

É vedada aos órgãos públicos federais a adesão à ata de registro de preços quando a licitação tiver sido realizada pela administração pública estadual, municipal ou do distrito federal, bem como por entidades paraestatais.

### Orientação Normativa AGU nº 20, de 01 de abril de 2009

Na licitação para registro de preços, a indicação da dotação orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato.

### Orientação Normativa AGU nº 19, de 01 de abril de 2009

O prazo de validade da ata de registro de preços é de no máximo um ano, nos termos do art. 15, §3º, inc.III, da Lei nº 8.666, de 1993, razão por que eventual prorrogação da sua vigência, com fundamento no art.12, caput, do Decreto nº 7.892, de 2013, somente será admitida até o referido limite, e desde que devidamente justificada, mediante autorização da autoridade superior e que a proposta continue se mostrando mais vantajosa.

O TCU já decidiu:

O órgão gerenciador do registro de preços deve justificar eventual previsão editalícia de adesão à ata por órgãos ou entidades não participantes (“caronas”) dos procedimentos iniciais. A adesão prevista no art. 22 do Decreto 7.892/13 é 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. **Acórdão 1297/2015-Plenário**

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 757/2015-Plenário.

Ementa: o TCU deu ciência à SES/DF sobre irregularidade caracterizada pela situação de processos licitatórios na modalidade pregão não terem sido precedidos de suficiente motivação para escolha pelo Sistema de Registro de Preço (SRP), de modo a evidenciar se seria de fato a opção mais econômica para a administração, bem como não fora oferecida motivação satisfatória para a determinação dos quantitativos licitados, o que afronta o disposto inc. IV do art. 2º do Decreto nº 3.931/2001, alterado pelo Decreto nº 7.892/2013 (item 1.7.1.1, TC012.753/2013, Acórdão nº 310/2014 Plenário).

Por ser longo, o edital é divulgado através de aviso, que será confeccionado de forma resumida e publicado no Diário Oficial.

**Importante:** Deve ser indicado o local onde o licitante poderá retirar uma cópia (princípio da publicidade).

Importante: Qualquer cidadão pode impugnar o edital que seja eivado de irregularidade, desde que ele protocole seu pedido até cinco dias antes da data designada para a abertura do envelope que contém os documentos de habilitação. A administração deverá julgar e responder em até três dias úteis (art. 41, parágrafo primeiro da Lei nº 8.666/93). Isso não exclui a possibilidade de que seja feita representação ao TCU, já que cabe a esse órgão realizar o controle financeiro da administração (art. 113, §1º, da Lei de Licitações).

O edital poderá também ser impugnado pelos licitantes nos termos do art. 41, §2º, da Lei de Licitações. Mas nada impede que a administração venha a rever de ofício eventual ilegalidade presente no edital. A administração está vinculada ao princípio da legalidade e tem o chamado poder de autotutela.

## 2.3 PROJETO AGU: padronização de minutas de editais e contratos.

As minutas padronizadas estão disponíveis no site [www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br) (Pareceres, Súmulas e Orientações – Modelos para licitações e contratos).

Em linhas gerais, o objetivo do projeto é otimizar e trazer maior eficiência aos processos de licitação e contratos administrativos.

Almeja-se, ainda, a melhora da qualidade do trabalho, tanto das assessorias jurídicas, quanto dos órgãos assessorados, visto que haverá a redução de prazos em determinadas etapas da tramitação processual.

O projeto tem como fundamento o art. 7º da Lei nº 9.784, de 1999 (Lei do Processo Administrativo), que estabelece que “Os órgãos e entidades administrativas deverão elaborar modelos ou formulários padronizados para assuntos que importem pretensões equivalentes.”

A esse respeito, o Tribunal de Contas da União, em seu Manual de Licitações e Contratos – Orientações e Jurisprudência do TCU - 4ª Edição – página 270, entendeu que:

“É permitida a utilização de modelos padronizados de editais e de contratos previamente submetidos a análise da área jurídica do órgão ou entidade contratante. Nesses modelos, o gestor limita-se a preencher dados específicos da contratação, sem alterar quaisquer condições ou cláusulas anteriormente examinadas.”

Além disso, no Acórdão nº 1504/2005 – TCU – Plenário, o Ministro Relator assim se manifestou sobre o assunto:

“A padronização de procedimentos que se repetem rotineiramente é um meio salutar de a administração desincumbir-se de tarefas que, numericamente significativas, na essência referem-se sempre aos mesmos atos administrativos.

Sua adoção é desejável na medida em que libera recursos humanos e materiais para serem utilizados naquelas ações que impõem atuação individualizada.

A repetição de procedimentos licitatórios que tenham o mesmo objeto e que guardem proporção em relação às quantidades enquadra-se nessa hipótese.

Assim, admitindo-se a existência de procedimentos licitatórios idênticos tanto em relação ao objeto quanto em relação às quantidades ou, então, quanto à modalidade licitatória, 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. Aliás, sobre esse aspecto - responsabilidade da assessoria jurídica -, Marçal Justen Filho – *in* Comentários a lei de licitações e contratos administrativos. 6a ed. São Paulo: Dialética, 1999. p. 370 - afirma, *in verbis*:

‘Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela invalidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo.

A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas ações.’

Dessa forma, ao aprovar minutas-padrão de editais e/ou contratos, a assessoria jurídica mantém sua responsabilidade normativa sobre procedimentos licitatórios em que tenham sido utilizadas. Ao gestor caberá a responsabilidade da verificação da conformidade entre a licitação que pretende realizar e a minuta-padrão previamente examinada e aprovada pela assessoria jurídica.

Por prudência, havendo dúvida da perfeita identidade, deve-se requerer a manifestação da assessoria jurídica, em vista das peculiaridades de cada caso concreto.

A despeito de haver decisões do TCU que determinam a atuação da assessoria jurídica em cada procedimento licitatório, o texto legal - parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 - não é expresso quanto a essa obrigatoriedade. **Assim, a utilização de minutas-padrão, guardadas as necessárias cautelas, em que, como assevera o recorrente, 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.**” (Acórdão 1504/2005 - Plenário - Voto do Ministro Relator, grifou-se)

Uma sugestão de modelo a ser adotado para utilização do projeto de padronização das minutas de editais e contratos no âmbito dos órgãos da administração é a que se segue:

- Compartilhamento das minutas padronizadas com o órgão, para que haja participação no projeto de padronização das minutas de edital e contratos.
- Análise das minutas, das sugestões e impressões trazidas pelo órgão e pela assessoria jurídica do órgão.
- Definição do documento que dará início ao processo físico.
- Edição de uma Portaria, como instrumento que estabelece as regras e condições da adoção do procedimento de padronização das minutas de edital e contratos assinada pela autoridade competente no âmbito do órgão (as consultorias jurídicas da União nos estados têm utilizado termo de compromisso como instrumento).
- Caberá à unidade assessorada certificar a utilização da minuta padronizada pela assessoria jurídica, para tanto, a unidade assessorada deverá inserir cabeçalho nas minutas enviadas à assessoria jurídica, no qual deverá constar texto fazendo referência expressa ao “Projeto Edital Eficiente” e à Portaria ou Termo de Compromisso Nº xxxx de 2015, além de ser necessário rubrica do servidor responsável em cada folha da minuta enviada.
- A unidade assessorada deverá, também, atestar eventuais alterações ou divergências entre a minuta em análise e o modelo padronizado destacando-as, o que será feito através da alteração da cor da fonte, sendo a **cor vermelha a única** que poderá ser utilizada.
- As alterações ou divergências, eventualmente existentes, devem ser justificadas, antes do envio para a Assessoria Jurídica, em expediente/documento aprovado por **despacho** da autoridade competente para a contratação. Dar ciência do que está sendo alterado aos chefes das unidades.
- Levando em consideração o fato de que a minuta de edital ou de contrato padronizadas já estarão previamente aprovadas pela Assessoria Jurídica, seu exame, em regra, estará restrito às alterações destacadas pelo órgão assessorado quando do envio da minuta.
- Caso sejam enviados os autos sem justificativa para a alteração poderá haver o retorno do processo à unidade assessorada, para as manifestações cabíveis.
- Eventual identificação de trecho alterado, cujo destaque seja omitido, será imediatamente comunicada ao dirigente do órgão consulente, que deverá abrir, caso julgue necessário,

processo para apuração de responsabilidades dos agentes envolvidos. Essa medida visa a direcionar para um comprometimento maior de quem lida com essa tarefa de elaboração de editais e minutas de contrato. Sem contar o fato de que é um local de grande rotatividade de servidores. Ademais, é o dirigente do órgão que verificará a necessidade ou não de abertura de processo para apuração de responsabilidade.

Não há dúvida, ante o até aqui exposto, que haverá um novo grau de qualidade na prestação do serviço de assessoria jurídica, o que materializa um alcance de eficiência na atuação administrativa, conseqüentemente, uma melhora constante nas minutas de editais e contratos.

## 2.4. Conteúdo do edital

Várias são as informações que o edital deve trazer, tais como: o objeto da licitação, o preço, as condições de reajuste, o prazo, o critério de julgamento, as condições de habilitação etc. O art. 40 da Lei nº 8.666/93 elenca boa parte das informações necessárias no edital:

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

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

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

III - sanções para o caso de inadimplemento;

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

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

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

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

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

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

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

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

XIV - condições de pagamento, prevendo:

- a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;
- c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;
- e) exigência de seguros, quando for o caso;

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

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

§ 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

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

- I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;
- II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;
- IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

§ 3º Para efeito do disposto nesta Lei, considera-se como adimplemento da obrigação contratual a prestação do serviço, a realização da obra, a entrega do bem ou de parcela destes, bem como qualquer outro evento contratual a cuja ocorrência esteja vinculada a emissão de documento de cobrança.

§ 4º Nas compras para entrega imediata, assim entendidas aquelas com prazo de entrega até trinta dias da data prevista para apresentação da proposta, poderão ser dispensadas: (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - o disposto no inciso XI deste artigo; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - a atualização financeira a que se refere a alínea "c" do inciso XIV deste artigo, correspondente ao período compreendido entre as datas do adimplemento e a prevista para o pagamento, desde que não superior a quinze dias. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

É vedado aos agentes públicos estabelecer condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo da licitação; ou ainda, preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou domicílio dos licitantes ou de qualquer exigência impertinente ou irrelevante para o objeto do contrato. (Manual de Licitações e Contratos do TCU – 4ª edição-página 254)

\*Minutas que serão examinadas no curso: compras e serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (pregão eletrônico) – modelos AGU.

\*\* a ordem dos itens segue a minuta padrão (anexa) e não a ordem dos incisos do art. 40 da lei geral de licitações.

### 2.4.1 Preâmbulo

De acordo com art. 40 da lei geral de licitações: “O edital conterà no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes (...)”

Deve ser destacado no preâmbulo, também, que o ato será regido pela Lei nº 8.666/93, quando da utilização das modalidades concorrência, tomada de preços ou convite, ou pela Lei nº 10.520/02 se for utilizado o pregão; neste caso, deve mencionar a aplicação subsidiária da Lei Geral de Licitações.

Além disso, é preciso indicar o local, dia e hora que será recebida a documentação e as propostas, bem como dia e horário para o início de abertura dos envelopes.

Quando a licitação ocorrer na modalidade pregão, a data de início para encaminhamento das propostas deve observar o prazo mínimo de oito dias, contados da data de publicação do aviso do edital, de acordo com o § 4º do artigo 17 do Decreto nº 5.450/05 e no inciso V do artigo 4º da Lei nº 10.520/02.

Nas demais modalidades, os prazos para publicação do edital estão definidos no art. 21, §2º da Lei nº 8.666/93.

### 2.4.2 Do objeto

Posso licitar compra de bens, execução de obras, prestação de serviços, alienações e locações.

O objeto deve ser bem identificado, contendo todos os elementos caracterizadores necessários, de forma a possibilitar aos interessados apresentar as ofertas. Todavia é preciso ter cuidado para que o detalhamento do objeto não ocasione um direcionamento da contratação, de forma a causar prejuízo para a competitividade.

Para verificar se uma exigência será considerada excessiva ou impertinente necessário será fazer uma análise caso a caso. É preciso verificar se há razoabilidade na exigência, com base no atendimento ao interesse público e se houve prejuízo para a competitividade.

A marca pode ser indicada no edital, desde que: (I) seja justificada tecnicamente ou (II) seja utilizada para indicar a qualidade do material, devendo, nesse caso, ser seguida das expressões “ou equivalente”, “ou similar” e “ou de melhor qualidade” (Acórdão TCU 2300/2007 – Plenário).

#### MODELO COMPRAS

O objeto da presente licitação é a escolha da proposta mais vantajosa para a aquisição de **XXXX.**, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos.

*A licitação será dividida em itens, conforme tabela constante do Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos itens forem de seu interesse.*

#### **Ou**

*1.2. A licitação será dividida em grupos, formados por um ou mais itens, conforme tabela constante no Termo de Referência, facultando-se ao licitante a participação em quantos grupos forem de seu interesse, devendo oferecer proposta para todos os itens que o compõem.*



**ATENÇÃO! É PRECISO PLANEJAMENTO!**

Economia de escala significa dizer também que, quanto maior a quantidade licitada, menor poderá ser o custo do produto. Atrela preço à quantidade até o chamado custo zero. A partir desse custo, a quantidade não importa.

(Manual de Licitações e Contratos do TCU – 4ª edição- página 238)

O artigo 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993 dispõe que:

§ 1º As obras, serviços e compras efetuadas pela Administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

A divisão em itens e lotes é uma forma legal de ampliar a competitividade.

A divisão da contratação da obra em itens não deve comprometer a sua satisfatória execução e a integridade do seu conjunto. - Acórdão 2864/2008 Plenário (Sumário)

O artigo 23, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.666/93, determina que “as obras, serviços e compras efetuadas pela administração serão divididas em tantas parcelas quantas se comprovarem técnica e economicamente viáveis, procedendo-se à licitação com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos disponíveis no mercado e à ampliação da competitividade sem perda da economia de escala”.

O parágrafo sétimo do mesmo artigo vem reforçar este ditame definindo que “Na compra de bens de natureza divisível e desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo, é permitida a cotação de quantidade inferior à demandada na licitação, com vistas à ampliação da competitividade, podendo o edital fixar quantitativo mínimo para preservar a economia de escala”

Ou seja, não comprometendo o desempenho técnico do objeto, deverá ocorrer a divisão para ampliar a competitividade e trazer maior vantagem na contratação pública.

É indispensável que se atente que somente será possível dividir o objeto se a qualidade da contratação não for comprometida.

A divisão em itens é medida de majoração da disputa, pois ao separar soluções distintas, permite-se um maior número de licitantes participantes do certame.

Caso a licitação seja dividida em itens, o critério de julgamento será menor preço por item, ou seja, haverá julgamento por item, como se fosse uma licitação em separado. Sobre o assunto, vide Acórdão TCU nº 531/2007. Ex.: uma construção pode ser dividida em limpeza do terreno, terraplenagem, fundações, instalações hidráulica e elétrica, alvenaria, acabamento, paisagismo.

Por outro lado, se ela for dividida em grupos, o critério de julgamento a ser adotado será o menor preço global por grupo. A licitação em lotes requer justificção. Inicialmente, temos



que ressaltar que a competitividade será mitigada, portanto, é imprescindível que exista uma explicação.

Em regra, serão utilizadas as contratações em lotes quando os itens não puderem ser adquiridos de forma isolada, por não alcançar a solução da necessidade.

Para fins de definição da modalidade licitatória, contudo, deverá ser considerado o valor total (somatório dos itens ou dos grupos).

Em qualquer caso, a habilitação deverá ser adequada e proporcional a cada item ou grupo. A jurisprudência do Tribunal de Contas da União tem sinalizado favoravelmente a adjudicação de licitação por lotes quando for formado com elementos de mesma característica.

É legítima a adoção da licitação por lotes formados com elementos de mesma característica, quando restar evidenciado que a licitação por itens isolados exigirá elevado número de processos licitatórios, onerando o trabalho da administração pública, sob o ponto de vista do emprego de recursos humanos e da dificuldade de controle, colocando em risco a economia de escala e a celeridade processual e comprometendo a seleção da proposta mais vantajosa para a administração. Acórdão 5.301/2013 – SC

Proceda à análise mais detida no tocante aos agrupamentos de itens em lotes, de modo a evitar a reunião em mesmo lote de produtos que poderiam ser licitados isoladamente ou compondo lote distinto, de modo a possibilitar maior competitividade no certame e obtenção de proposta mais vantajosa para a administração, fazendo constar dos autos do procedimento o estudo que demonstre a inviabilidade técnica e/ou econômica do parcelamento. Acórdão 2410/2009 Plenário

Acerca da alegada possibilidade de fragmentação do objeto, vale notar que, nos termos do art. 23, § 1º, da Lei nº 8.666/1993, exige-se o parcelamento do objeto licitado sempre que isso se mostre técnica e economicamente viável. A respeito da matéria, esta Corte de Contas já editou a Súmula nº 247/2004, **verbis**: “É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes...” (grifos não constam do original). Depreende-se, portanto, que a divisão do objeto deverá ser implementada sempre que houver viabilidade técnica e econômica para a sua adoção. Nesse ponto, calha trazer à baila o escólio de Marçal Justen Filho: “O fracionamento em lotes deve respeitar a integridade qualitativa do objeto a ser executado. Não é possível desnaturar um certo objeto, fragmentando-o em contratações diversas e que importam o risco de impossibilidade de execução satisfatória.” (**Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2004. p. 209). Acórdão 1914/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O parcelamento é a divisão do objeto em partes menores, aumentando, assim, o número de licitantes que podem estar aptos para celebração do contrato.

O Professor Renato Mendes defende em sua obra que uma das ideias que norteou a estruturação do regime jurídico de contratação vigente foi a da necessidade de assegurar a mais ampla competitividade entre os agentes que atuam no mercado, para tanto, o legislador criou mecanismos capazes de viabilizar a ampliação da disputa e possibilitar que mais pessoas participem do certame, apontando, basicamente três: a) divisão do objeto em partes (itens e lotes); b) autorização de formação de consórcio; e c) autorização de subcontratação.

Obs.: Parcelamento refere-se à divisão do objeto em parcelas (itens ou etapas), ou seja, em partes menores e independentes. Difere-se de fracionamento, que se relaciona à divisão da despesa para adoção de dispensa ou modalidade de licitação menos rigorosa que a determinada para a totalidade do valor do objeto a ser licitado. (Manual de Licitações e Contratos do TCU – 4ª edição – página 227)

#### **O TCU já decidiu:**

É indevida a realização de licitações distintas para a contratação de serviços de igual natureza, ainda que em locais diversos, quando os potenciais interessados são os mesmos, por contrariar o art. 23, § 5º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1780/2007 Plenário (Sumário)

No caso do § 1º do art. 23 da Lei de Licitações, é evidente que haverá casos em que será impossível definir, com a precisão necessária, se a situação é ou não técnica e economicamente viável. Para esses casos, não há como cobrar da Administração uma providência específica. Estará ela, indubitavelmente, respaldada a agir em uma ou outra direção. É diferente, no entanto, quando existem elementos objetivos que permitam à Administração, com boa dose de certeza, pender para um ou outro lado. Para esses casos os dizeres “técnica e economicamente viáveis” perdem o caráter de vaguidade e tornam-se objetivos. Acórdão 159/2003 Plenário (Voto do Ministro Relator)

Verifique a possibilidade de se utilizar a adjudicação por itens, bem como que, na eventualidade de divisão do objeto em lotes, estes sejam compostos de bens com características que permitam a maior competitividade ao certame, consoante previsto nos arts. 15, inciso IV, e 23, § 1º, da Lei nº 8.666/93, bem como o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União na Decisão nº 393/94. Acórdão 808/2003 Plenário

Falhas formais no edital não têm o condão de macular todo o ato, podendo ser corrigidas mediante expedição de determinações. Acórdão 479/2007 Plenário (Sumário)

Abstenha-se de incluir, nos instrumentos convocatórios, excessivo detalhamento do objeto, de modo a evitar o direcionamento da licitação ou a restrição de seu caráter competitivo, devendo justificar e fundamentar tecnicamente quaisquer especificações ou condições que restrinjam o universo de possíveis fornecedores do bem a ser adquirido ou prestadores do serviço objeto do certame. **Acórdão 1547/2008 Plenário**

**Documentos que integram o Edital:** Projeto Básico e/ou Executivo ou Termo de Referência (Anexo I), Modelo de Planilha de Custos e Formação de Preços (Anexo II), Minuta de Contrato (Anexo III) e outras especificações julgadas necessárias.

Art. 40...

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

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

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

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

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

### 2.4.3 Dos recursos orçamentários

Segundo o art. 14 da Lei Geral de Licitações e Contratos, Lei nº 8.666/93, nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto (termo de referência ou projeto básico) e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa.

O art. 7º, parágrafo segundo, da supracitada lei, reforça a determinação afirmando que as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório; II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários; III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma.

Por fim, a Lei nº 4.320/64 em seu artigo 60 veda a realização de despesa sem prévio empenho.

Quando a licitação for realizada para registro de preços não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil. (Decreto nº 7.892/2013, art. 7º, §2º)

Ementa: o TCU deu ciência à UNIRIO de falhas diversas na condução de seus processos licitatórios, tais como: demora nos procedimentos licitatórios, fracionamento de despesas, utilização de modalidade de licitação incorreta (especialmente pela adoção de inexigibilidade, sem caracterizar a inviabilidade de licitação e sem justificativa de preço), realização de licitação e celebração de contrato sem a obtenção de licenças preliminares para a realização de obra e pagamento sem celebração contratual e prévio empenho, falta de planejamento para aquisições, dificuldades na tramitação de processos e necessidade de melhor estruturação da gestão de suprimento de bens e serviços, em afronta a vários dispositivos da Lei nº 8.666/1993 (item 1.7.1.1, TC-028.279/2011-5, Acórdão nº 4.741/2014-1ª Câmara).

Ementa: o TCU deu ciência à Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (FUFMS) sobre a impropriedade caracterizada pela ocorrência de despesas sem prévio empenho e consequente inscrição na conta contábil 2.1.2.1.1.11.00, violando o disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.9.2, TC-019.597/2010-0, Acórdão nº 7.360/2013-1ª Câmara).

Abstenha-se de realizar despesa sem prévio empenho e de efetuar contratações verbais, consoante as disposições do parágrafo único do art. 60, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993 e do art. 60 da Lei nº 4.320/1964. - Acórdão 195/2005 Plenário

Prive-se de autorizar início de realização de despesa, sem prévio empenho, conforme o art. 60, da Lei nº 4.320/1964. - Acórdão 2387/2007 Plenário

### 2.4.4 Do credenciamento no sistema eletrônico

#### MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)

*3.1. O credenciamento dar-se-á pela atribuição de chave de identificação e de senha, pessoal e intransferível, para acesso ao sistema eletrônico, no Portal Comprasnet, conforme procedimento da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02, de 11 de outubro de 2010.*

O credenciamento é o nível básico do registro cadastral no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf), que permite a participação dos interessados na modalidade licitatória Pregão, em sua forma eletrônica. (Instrução Normativa - SLTI nº 2/2010)

O Sicaf constitui-se em registro cadastral do Poder Executivo Federal, mantido pelos órgãos e entidades componentes do Sistema de Serviços Gerais (SISG).

Importa ressaltar que a inscrição no Sicaf não é condição obrigatória para participar de licitações. A exceção refere-se ao credenciamento para participação em pregão eletrônico e em procedimento para cotação eletrônica.

É vedada a exigência de prévia inscrição no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (Sicaf) para efeito de habilitação em licitação. (Súmula 274 do TCU)

Caso a documentação existente no Sicaf relativa a regularidade fiscal e qualificação econômico-financeira encontre-se vencida é facultado ao licitante apresentá-la devidamente atualizada por ocasião da licitação.

#### 2.4.5 Das condições de participação

##### **MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)**

4.1. Poderão participar deste Pregão interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação, e que estejam com Credenciamento regular no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF, conforme disposto no §3º do artigo 8º da IN SLTI/MPOG nº 2, de 2010.

4.2. Não poderão participar desta licitação os interessados:

proibidos de participar de licitações e celebrar contratos administrativos, na forma da legislação vigente;

estrangeiros que não tenham representação legal no Brasil com poderes expressos para receber citação e responder administrativa ou judicialmente;

que se enquadrem nas vedações previstas no artigo 9º da Lei nº 8.666, de 1993;

que estejam sob falência, em recuperação judicial ou extrajudicial, concurso de credores, concordata ou insolvência, em processo de dissolução ou liquidação;

entidades empresariais que estejam reunidas em consórcio.

É necessário verificar se o ramo da atividade da empresa é compatível com o objeto da licitação e se ela tem os requisitos mínimos de habilitação.

Os consórcios poderão participar do certame, desde que haja previsão nesse sentido no instrumento convocatório.

Para o item/grupo específico, cujo valor seja de até R\$ 80 mil, a participação na licitação deverá ser exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, conforme determina a Lei Complementar nº 123/2006 e alterações. Deverá, ainda, estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

Não se aplica a restrição citada quando:

- Não for considerada vantajosa para a administração e representar prejuízo para o conjunto do objeto a ser contratado.
- Não houver, no mínimo, três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados no local ou na região e com capacidade para cumprir as exigências previstas no edital.
- A licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93, excetuando-se as dispensas por valor tratadas pelos incisos I e II do art. 24.

Atentar-se para o fato de que a penalidade do art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/1993, é restrita ao órgão ou entidade que a aplicou (TCU Acórdão nº 842/2013).

Pode ser autorizada a participação de consórcio, mas nesse caso o gestor deve avaliar se há interesse ou não, por razões de mercado (art. 33 da Lei nº 8.666/93). Além disso, a decisão deverá ser fundamentada em motivo objetivo, devidamente documentado no processo (TCU Acórdãos nº 1.405/2006 e 1.453/2009 – Plenário).

Pode ser autorizada a participação de cooperativas, nesse caso, o Termo de Conciliação Judicial nº 00810-2006-017-10-00-7, firmado entre a União e o Ministério Público do Trabalho deve ser observado e atendido no edital (deve estar anexo ao Edital).

O art. 4º da IN SLTI/MP nº 2/2008 também trata do assunto, nos seguintes termos:

Art. 4º A contratação de sociedades cooperativas somente poderá ocorrer quando, pela sua natureza, o serviço a ser contratado evidenciar:

I - a possibilidade de ser executado com autonomia pelos cooperados, de modo a não demandar relação de subordinação entre a cooperativa e os cooperados, nem entre a administração e os cooperados; e

II - a possibilidade de gestão operacional do serviço for compartilhada ou em rodízio, onde as atividades de coordenação e supervisão da execução dos serviços, e a de preposto, conforme determina o art. 68 da Lei nº 8.666, de 1993, sejam realizadas pelos cooperados de forma alternada, em que todos venham a assumir tal atribuição.

Parágrafo único. Quando admitida a participação de cooperativas, estas deverão apresentar um modelo de gestão operacional adequado ao estabelecido neste artigo, sob pena de desclassificação.

Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 14.488/07) em relação aos itens ou valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00, desde que não haja a subjunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204/07. ON-AGU 47.

O TCU já decidiu:

Quanto à exigência diferenciada para as microempresas e empresas de pequeno porte, também não há ilegalidade neste ponto, vez que a Lei Complementar no 123/2006 confere legalidade a este procedimento. E, quanto à pretensa contradição, também não há, pois o critério de enquadramento das microempresas ou empresas de pequeno porte está associado ao capital social. Ademais, a despeito do privilégio concedido por lei, a pequena empresa deverá demonstrar estar apta, em todos os sentidos, a executar os serviços licitados.

Acórdão 1989/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)

#### 2.4.6 Do envio da proposta de preços

A microempresa ou empresa de pequeno porte deve declarar essa condição no ato de envio da proposta (haverá uma funcionalidade específica no sistema eletrônico), garantindo assim o tratamento diferenciado e favorecido previsto na norma.

Em relação ao disposto no art. 17, inciso XII, da Lei Complementar nº 123/2006, o TCU já decidiu que, mesmo que o objeto da licitação envolva cessão de mão-de-obra, a ME/EPP que seja optante pelo Simples Nacional não pode ser proibida de participar do certame. Nesse caso, contudo, quando elaborar a planilha de custo e formação de preços, deverá optar por lucro presumido ou lucro real e, se for contratada, deve requerer sua exclusão do regime (por meio dos Acórdãos nºs 2.798/2010, 797/2011 e 341/2012 – Plenário).

Considerando-se as determinações do TCU, a eventual inclusão do item “Reserva Técnica” na planilha de custos e de formação de preços deverá estar acompanhada da indicação expressa dos custos que serão cobertos por tal item. A não disponibilização de tal informação, juntamente com a proposta e planilhas apresentadas, acarretará a necessidade de realização de diligência, sendo que o não atendimento da mesma ou o atendimento não satisfatório acarretará a recusa da proposta. (Acórdãos TCU nºs 593/2010, 825/2010 e 1.597/2010 – Plenário)

Quanto ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ) e Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL), o TCU editou a Súmula nº 254/2010:

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

Quanto ao índice de produtividade, previsto nos arts. 21 e 44 da IN SLTI/MP nº 2/2008, a definição está no Anexo I dessa mesma IN:

XIII - PRODUTIVIDADE é a capacidade de realização de determinado volume de tarefas, em função de uma determinada rotina de execução de serviços, considerando-se os recursos humanos, materiais e tecnológicos disponibilizados, o nível de qualidade exigido e as condições do local de prestação do serviço.

Nos serviços de limpeza, o índice de produtividade será mensurado de acordo com a área física a ser limpa. Nesse caso, a produtividade estará relacionada com a área física a ser limpa por servente em metros quadrados, considerando uma jornada de oito horas diárias de trabalho.

Quando a planilha for considerar postos de trabalho não há como utilizar esse índice. Importante ressaltar que o critério de remuneração da contratada por postos de serviços de trabalho ou quantidade de horas de serviço somente será aceito excepcionalmente, apenas quando for inviável adotar critério de aferição dos resultados.

Quando se tratar de contratação com mão de obra exclusiva o licitante deverá indicar os acordos ou convenções coletivas que regem as categorias profissionais vinculadas à execução dos serviços e às respectivas datas-base e vigências, com fundamento no Código Brasileiro de Ocupações – CBO (art. 19, inciso IX, c/c art. 21, III, da IN nº 02/2008).

O edital deverá prever que a Contratada deverá arcar com o ônus decorrente de eventual equívoco no dimensionamento dos quantitativos de sua proposta, inclusive quanto aos custos variáveis decorrentes de fatores futuros e incertos, tais como os valores providos com o quantitativo de vale transporte, devendo complementá-los, caso o previsto inicialmente em sua proposta não seja satisfatório para o atendimento do objeto da licitação, exceto quando ocorrer algum dos eventos arrolados nos incisos do §1º do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

**Importante!**

Todas as especificações do objeto contidas na proposta vinculam a Contratada

O TCU já decidiu:

Determinar ao [...], com fundamento no art. 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que informe às unidades do [...] que, em licitações realizadas no Portal de Compras do Governo Federal (sucessor do Portal Comprasnet), deve ser usada a ferramenta disponível para envio de anexos de propostas pelos licitantes, devendo o e-mail institucional da Unidade ser utilizado apenas de forma subsidiária em caráter estritamente excepcional, com as devidas justificativas registradas na ata do certame e informadas também no chat, informando ao Tribunal, no prazo de 30 (trinta) a contar da ciência deste Acórdão, as medidas adotadas; **Acórdão 1343/2015-Plenário**

Nas contratações para a prestação de serviços de tecnologia da informação (TI), a utilização de métricas semelhantes a Unidade de Serviço Técnico (UST) e Unidade de Medida de Serviços (UMS) mostra-se inadequada para a remuneração de serviços que não geram resultados ou produtos aferíveis pelo ente público contratante, e não se coaduna ao disposto na Súmula TCU 269. **Acórdão 916/2015-Plenário**

#### 2.4.7 Das propostas e formulação dos lances

**MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)**

6.1. A abertura da presente licitação dar-se-á em sessão pública, por meio de sistema eletrônico, na data, horário e local indicados neste Edital.

6.2. O Pregoeiro verificará as propostas apresentadas, desclassificando desde logo aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos neste Edital, contenham vícios insanáveis ou não apresentem as especificações técnicas exigidas no Termo de Referência.

6.2.1. A desclassificação será sempre fundamentada e registrada no sistema, com acompanhamento em tempo real por todos os participantes.

6.2.2. A não desclassificação da proposta não impede o seu julgamento definitivo em sentido contrário, levado a efeito na fase de aceitação.

6.3. O sistema ordenará automaticamente as propostas classificadas, sendo que somente estas participarão da fase de lances.

Cabe ao licitante apresentar ao órgão licitante, até o dia, horário e local previamente fixado, a documentação relativa à habilitação, proposta técnica e/ou de preço (envelopes separados e rubricados).



Importante ressaltar que, na licitação do tipo menor preço, o licitante deve apresentar um envelope para documentação e outro para o preço (essa ordem será invertida no caso do Pregão presencial).

Já nas licitações do tipo técnica e preço, são necessários três envelopes (documentação, proposta técnica e preço).

No Pregão eletrônico a apresentação da proposta é feita pelo sistema eletrônico.

Os lances devem estar compatíveis com o critério de julgamento previsto no edital. Assim, o lance deverá ser ofertado pelo menor preço ou maior desconto.

O Acórdão TCU nº 1.533/2006 – Plenário estabeleceu que o gestor pode instituir regras para a aceitação de lances, mas deve prever em subitens específicos. Ainda, nos termos da Instrução Normativa/SLTI nº 03/2013, conforme diretrizes do Sistema de Compras Governamentais, poderá o edital prever intervalo mínimo entre os lances.

Sobre o procedimento de empate fictício entre as ME/EPP, os arts. 44 e 45 da Lei Complementar nº 123/06 assim dispõem:

Art. 44. Nas licitações será assegurada, como critério de desempate, preferência de contratação para as microempresas e empresas de pequeno porte.

§ 1º Entende-se por empate aquelas situações em que as propostas apresentadas pelas microempresas e empresas de pequeno porte sejam iguais ou até 10% (dez por cento) superiores à proposta mais bem classificada.

§ 2º Na modalidade de pregão, o intervalo percentual estabelecido no § 1º deste artigo será de até 5% (cinco por cento) superior ao melhor preço.

Art. 45. Para efeito do disposto no art. 44 desta Lei Complementar, ocorrendo o empate, proceder-se-á da seguinte forma:

I - a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada poderá apresentar proposta de preço inferior àquela considerada vencedora do certame, situação em que será adjudicado em seu favor o objeto licitado;

II - não ocorrendo a contratação da microempresa ou empresa de pequeno porte, na forma do inciso I do caput deste artigo, serão convocadas as remanescentes que porventura se enquadrem na hipótese dos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, na ordem classificatória, para o exercício do mesmo direito;

III - no caso de equivalência dos valores apresentados pelas microempresas e empresas de pequeno porte que se encontrem nos intervalos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 44 desta Lei Complementar, será realizado sorteio entre elas para que se identifique aquela que primeiro poderá apresentar melhor oferta.

§ 1º Na hipótese da não contratação nos termos previstos no caput deste artigo, o objeto licitado será adjudicado em favor da proposta originalmente vencedora do certame.

§ 2º O disposto neste artigo somente se aplicará quando a melhor oferta inicial não tiver sido apresentada por microempresa ou empresa de pequeno porte.

§ 3º No caso de pregão, a microempresa ou empresa de pequeno porte mais bem classificada será convocada para apresentar nova proposta no prazo máximo de 5 (cinco) minutos após o encerramento dos lances, sob pena de preclusão.

Para bens e serviços comuns de informática e automação (conforme definição do art. 16-A da Lei nº 8.248/1991), após o procedimento de empate fictício das ME/EPP, deve ser observado esse direito de preferência (art. 3º da Lei n 8.248/91 e arts 5º e 8º do Decreto n



o 7.174/10). A comprovação do atendimento ao Processo Produtivo Básico (PPB) dos bens de informática e automação ofertados será feita mediante apresentação do documento comprobatório da habilitação à fruição dos incentivos fiscais regulamentados pelo Decreto nº 5.906/2006 ou pelo Decreto nº 6.008/2006.

As margens de preferência estabelecidas por decretos específicos deverão ser mencionadas no Termo de Referência de acordo com o tipo de cada item licitado. Nesse caso, para cada decreto deve-se inserir a regra de preferência nele fixada, para as quais o direito de preferência previsto no Decreto nº 7.174, de 12 de maio de 2010, poderá ser exercido somente após a aplicação das margens de preferência de que trata o seu art. 1º.

Apenas depois do procedimento do empate fictício, aplicado o direito de preferência descrito acima e feita a classificação final dos licitantes é que será cabível a negociação de preço com o fornecedor que tenha sido classificado em primeiro lugar.

#### 2.4.8 Da aceitabilidade da proposta vencedora

##### MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)

7.1. Encerrada a etapa de lances e depois da verificação de possível empate, o Pregoeiro examinará a proposta classificada em primeiro lugar quanto ao preço, a sua exequibilidade, bem como quanto ao cumprimento das especificações do objeto.

Tendo em vista os princípios da isonomia entre os licitantes e da vinculação ao instrumento convocatório, as propostas deverão ser analisadas de acordo com critérios objetivos.

O edital deverá indicar os critérios que nortearão o julgamento, possibilitando a elaboração das propostas pelos licitantes e dando previsibilidade ao julgamento. A administração, ao elaborar um edital, poderá discricionariamente eleger um, alguns ou diversos critérios para julgamento. A vantajosidade das propostas será avaliada pela conjugação de diversos aspectos, desde que previstos no instrumento convocatório.<sup>3</sup>

O artigo 44 da Lei de Licitações vem corroborando essa tese ao afirmar que, no julgamento das propostas, a Comissão levará em consideração os critérios objetivos definidos no edital ou convite, os quais não devem contrariar as normas e princípios estabelecidos por esta Lei.

§ 1º É vedada a utilização de qualquer elemento, critério ou fator sigiloso, secreto, subjetivo ou reservado que possa ainda que indiretamente elidir o princípio da igualdade entre os licitantes.

A jurisprudência do TCU recomenda que o órgão licitante verifique a condição da ME/EPP no Portal da Transparência do Governo Federal para saber se a empresa licitante recebeu pagamentos do governo federal em montante superior ao limite legal de receita bruta anual para enquadramento como ME ou EP até o exercício anterior ao da licitação.

Caberá ao pregoeiro ter a cautela de verificar também se o somatório de pagamentos eventualmente recebidos pela ME/EPP no exercício corrente, até o mês anterior ao que tenha ocorrido a licitação, ultrapassa os limites legalmente previstos.

<sup>3</sup> Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. - São Paulo: Dialética, 2010. Fl. 611.

Constatada a ocorrência de qualquer das situações de extrapolação do limite legal, o Pregoeiro deverá indeferir a aplicação do tratamento diferenciado em favor do licitante, conforme artigo 3º, §§ 9º, 9º-A, 10 e 12, da Lei Complementar nº 123, de 2006, com a consequente recusa do lance de desempate, sem prejuízo das penalidades incidentes (TCU, Ac. n. 1.793/2011 – Plenário).

Além disso, o TCU orienta que havendo dúvidas sobre o enquadramento de licitante na condição de microempresa ou de empresa de pequeno porte, segundo os parâmetros estabelecidos no art. 3º da Lei Complementar 123/2006, além de realizar as pesquisas pertinentes nos sistemas de pagamento da administração pública federal, solicite à licitante a apresentação dos documentos contábeis aptos a demonstrar a correção e a veracidade de sua declaração de qualificação como microempresa ou empresa de pequeno porte para fins de usufruto dos benefícios da referida lei. (Acórdão 1370/2015-Plenário)

No que se refere ao julgamento das propostas para obras e serviços de engenharia, o órgão licitante deve avaliar se o preço proposto está em conformidade com os preços máximos, unitários e globais, definidos no edital.

A súmula 259 do TCU determina que nas contratações de obras e serviços de engenharia, a definição do critério de aceitabilidade dos preços unitários e global, com fixação de preços máximos para ambos, é obrigação e não faculdade do gestor.

Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível. O edital deve prever que não serão aceitas propostas cujo preço esteja superior ao valor máximo fixado ou sejam manifestamente inexequíveis.

Será desclassificada a proposta ou o lance vencedor com valor superior ao preço máximo fixado, ou que apresentar preço manifestamente inexequível.

Se houver indícios de inexequibilidade da proposta de preço, ou em caso da necessidade de esclarecimentos complementares, poderão ser efetuadas diligências, na forma do § 3º do artigo 43 da Lei nº 8.666, de 1993, a exemplo das enumeradas no §3º, do art. 29, da IN SLTI/MPOG nº 2, de 2008.

Conforme entendimento do TCU, o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/93 conduz a uma presunção relativa de inexequibilidade de preços, devendo a administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta. (Súmula 262)

Em que pese não haver previsão na Lei nº 8.666/93 quanto à possibilidade de exigência de amostras, o TCU tem admitido tal condição com base no art. 75, conforme excerto do Acórdão 1.437/04-PC:

O art. 75 da Lei nº 8.666/93 possibilita a exigência de amostras, testes e qualificação técnica do licitante para a execução do objeto. A análise de amostra permite a Autarquia excluir do processo licitatório licitantes que não ofertem produtos compatíveis com os seus equipamentos ou de má qualidade. Para tanto é necessário o estabelecimento de critérios objetivos previamente definidos no ato convocatório.

Nas contratações de soluções de tecnologia da informação poderá ser prevista a realização de prova de conceito, que nada mais é que a amostra a ser fornecida pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar na realização dos testes necessários à verificação do atendimento às especificações técnicas definidas no Termo de Referência ou Projeto Básico, conforme definição da Instrução Normativa nº 04/2014, art. 2º, inciso XXV.

A amostra somente poderá ser exigida se determinada pela administração no instrumento convocatório.

O referido instrumento deverá prever também os procedimentos para avaliação da amostra, os critérios de aceitação, o que fazer com as amostras rejeitadas e com as que forem aceitas.

O TCU já decidiu:

O TCU deu ciência ao Hospital Militar de Área de São Paulo da ausência dos seguintes itens em editais de três pregões eletrônicos: a) possibilidade e forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra; b) forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação; c) roteiro de avaliação, com detalhamento de todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, conseqüentemente, da proposta do licitante; d) cláusulas que especifiquem a responsabilidade do contratante quanto ao estado em que a amostra será devolvida e ao prazo para sua retirada, após a conclusão do procedimento licitatório (itens 9.2.1 a 9.2.4, TC-034.255/2013-3, Acórdão nº 1.285/2014-2ª Câmara).

O objetivo da amostra é averiguar se o futuro contratado dispõe de solução que atenda ao estabelecido no edital. Ademais, objetiva, também, verificar se os materiais que serão entregues respeitam as especificações técnicas exigidas no certame.

Deverá, com o objetivo de respeitar o princípio da isonomia ente os licitantes e da máxima competitividade da licitação, ser estabelecido prazo adequado para apresentação das amostras, em conformidade com o princípio da razoabilidade.

É importante destacar que o pedido de amostra deverá ser feito somente ao licitante que estiver como primeiro classificado. Se este não entregar produto adequado, deverá ser chamado o segundo classificado e assim sucessivamente.

O TCU já decidiu:

Ementa: o TCU deu ciência ao Comitê Paralímpico Brasileiro de que a análise de amostras, com vistas a verificar a conformidade dos materiais cotados com as especificações do edital, deve ser realizada no curso da licitação, na fase de julgamento das propostas, independente da modalidade licitatória, e apenas do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar (item 1.6.1.1, TC-003.700/2014-3, Acórdão nº 5.519/2014-2ª Câmara).

Caberá ao licitante, se não houver disposição contrária, as despesas para o envio da amostra.

Vale ressaltar que é vedada a inclusão no edital de exigências de habilitação e de quesitos de pontuação técnica para cujo atendimento os licitantes tenham que incorrer em custos que não sejam necessários anteriormente à celebração do contrato. (Súmula 272 do TCU)

O TCU já decidiu:

Notificação à ... no sentido de que: a) nos termos da Súmula/TCU nº 262/2010, o critério definido no art. 48, inciso II, § 1º, alíneas “a” e “b”, da Lei nº 8.666/1993 conduz a uma presunção relativa de inexecuibilidade de preços, devendo a administração dar à licitante a oportunidade de demonstrar a exequibilidade da sua proposta; (Acórdão nº 1.992/2014-Plenário).

“1. Não obstante a necessidade de fixação de critérios de aceitabilidade de preços unitários em licitação do tipo menor preço global, a desclassificação de proposta com base nesses critérios deve-se pautar pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. É indevida a desclassificação, fundada em interpretação extremamente restritiva do edital, de proposta mais vantajosa para a administração, que contém um único item, correspondente a uma pequena parcela do objeto licitado, com valor acima do limite estabelecido pela entidade. (Acórdão nº 2.767/2011 – Plenário)

#### 2.4.9 Da habilitação

##### **MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)**

*Observar artigos 27 ao 33 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

Sobre o conceito de habilitação, José dos Santos Carvalho Filho<sup>4</sup> leciona:

Habilitação é a fase do procedimento em que a administração verifica a aptidão do candidato para a futura contratação. A inabilitação acarreta a exclusão do licitante da fase de julgamento das propostas, e, embora seja uma preliminar deste, vale como um elemento de aferição para o próprio contrato futuro, que é, de regra, aliás, o alvo final da licitação.

Essa fase compreende a documentação relacionada à:

- habilitação jurídica;
- regularidade fiscal e trabalhista;
- qualificação técnica;
- qualificação econômico-financeira; e
- verificação do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

As exigências de habilitação devem ser adaptadas às peculiaridades de cada objeto. Dessa forma, cabe ao órgão ter o cuidado de pesquisar na legislação específica aplicável.

O TCU já decidiu:

No certame licitatório, os documentos que podem ser exigidos quanto à habilitação jurídica, qualificação técnica, qualificação econômico-financeira, regularidade fiscal e prova de cumprimento do disposto no inciso XXX III do art. 7º da Constituição Federal estão adstritos àqueles previstos nos artigos 27 a 31 da Lei no 8.666/1993.

Acórdão 2056/2008 Plenário (Sumário)

<sup>4</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Lumen Juris. 17 edição. São Paulo. p. 246.

Não deve ser invalidada a licitação quando requisito indevido de habilitação não comprometeu, de forma comprovada, a execução e os resultados do certame e quando a repetição do procedimento puder acarretar custos superiores aos possíveis benefícios.

#### Acórdão 1908/2008 Plenário (Sumário)

Em relação às razões de justificativa neste ponto apresentadas pelo responsável, cabe esclarecer que o art. 32, § 5º, da Lei nº 8.666/1993, expressamente proíbe, para habilitação dos licitantes, prévio recolhimento de taxas ou emolumentos, salvo os valores referentes ao fornecimento do edital e seus elementos constitutivos, limitados ao valor do custo efetivo de reprodução gráfica da documentação fornecida.

#### Acórdão 3066/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)

Abstenha-se de prever, como exigência de habilitação, requisitos que não estejam contemplados nos arts. 28 a 31 da Lei nº 8.666/1993, por ausência de amparo legal e por restringir a competitividade da licitação, em afronta ao disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da referida lei.

#### Acórdão 1731/2008 Plenário

- Habilitação Jurídica: exigir documentos de acordo com as normas que regulam a atividade da pessoa jurídica, tais como: carteira de identidade, contrato social, inscrição em registro próprio etc.
- O art. 28 da lei geral de licitações dispõe:

Art. 28. A documentação relativa à habilitação jurídica, conforme o caso, consistirá em:

I - cédula de identidade;

II - registro comercial, no caso de empresa individual;

III - ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado, em se tratando de sociedades comerciais, e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores;

IV - inscrição do ato constitutivo, no caso de sociedades civis, acompanhada de prova de diretoria em exercício;

V - decreto de autorização, em se tratando de empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, e ato de registro ou autorização para funcionamento expedido pelo órgão competente, quando a atividade assim o exigir.

O TCU já decidiu:

Faça constar nos editais de licitação a exigência, para empresa ou sociedade estrangeira em funcionamento no País, dos documentos de habilitação jurídica previstos no inciso V do art. 28 da Lei nº 8.666/1993. Decisão 192/1998 Plenário

- Regularidade fiscal e trabalhista: deve observar as determinações fiscais no âmbito federal, estadual e municipal. Também deve ser exigida nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Pelo que se encontra disposto no art. 29 da Lei Geral de Licitações, compreende:

Art. 29. A documentação relativa à regularidade fiscal e trabalhista, conforme o caso, consistirá em: (Redação dada pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

I - prova de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Geral de Contribuintes (CGC);

II - prova de inscrição no cadastro de contribuintes estadual ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - prova de regularidade para com a Fazenda Federal, Estadual e Municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - prova de regularidade relativa à Seguridade Social e ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), demonstrando situação regular no cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

V – prova de inexistência de débitos inadimplidos perante a Justiça do Trabalho, mediante a apresentação de certidão negativa, nos termos do Título VII-A da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943. (Incluído pela Lei nº 12.440, de 2011) (Vigência)

A prova de regularidade relativa à Seguridade Social (INSS) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é obrigatória tendo em vista o disposto no art. 195 da Constituição Federal.

A Prova de inexistência de débitos trabalhistas para com empregados e desempregados, mediante apresentação de certidão negativa ou certidão positiva com efeitos de negativa prevista no inciso V é expedida gratuitamente, de forma eletrônica, com validade de 180 dias.

O TCU diferencia os conceitos de regularidade fiscal e quitação das obrigações fiscais, segundo a súmula 283, para fim de habilitação, a administração pública não deve exigir dos licitantes a apresentação de certidão de quitação de obrigações fiscais, e sim prova de sua regularidade.

Caso a empresa participante se declare microempresa ou empresa de pequeno porte, terá assegurado, havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, o prazo de 5 dias úteis, prorrogável por igual período, para regularização da documentação. A não regularização da documentação, no prazo previsto, implicará decadência do direito à contratação.

No Acórdão nº 1.793/2011 – Plenário –, o TCU manifestou-se no sentido da necessidade de consulta aos seguintes sistemas: SICAF, Cadastro Nacional de Empresas Inidôneas e Suspensas (CEIS) ([www.portaldatransparencia.gov.br/ceis](http://www.portaldatransparencia.gov.br/ceis)) e Cadastro Nacional de Condenações Cíveis por Atos de Improbidade Administrativa.

- Qualificação Técnica: quanto a esse quesito o art. 30 prevê que:

Art. 30. A documentação relativa à qualificação técnica limitar-se-á a:

I - registro ou inscrição na entidade profissional competente;

II - comprovação de aptidão para desempenho de atividade pertinente e compatível em características, quantidades e prazos com o objeto da licitação, e indicação das instalações e

do aparelhamento e do pessoal técnico adequados e disponíveis para a realização do objeto da licitação, bem como da qualificação de cada um dos membros da equipe técnica que se responsabilizará pelos trabalhos;

III - comprovação, fornecida pelo órgão licitante, de que recebeu os documentos, e, quando exigido, de que tomou conhecimento de todas as informações e das condições locais para o cumprimento das obrigações objeto da licitação;

IV - prova de atendimento de requisitos previstos em lei especial, quando for o caso.

§ 1º A comprovação de aptidão referida no inciso II do “caput” deste artigo, no caso das licitações pertinentes a obras e serviços, será feita por atestados fornecidos por pessoas jurídicas de direito público ou privado, devidamente registrados nas entidades profissionais competentes, limitadas as exigências a: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - capacitação técnico-profissional: comprovação do licitante de possuir em seu quadro permanente, na data prevista para entrega da proposta, profissional de nível superior ou outro devidamente reconhecido pela entidade competente, detentor de atestado de responsabilidade técnica por execução de obra ou serviço de características semelhantes, limitadas estas exclusivamente às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto da licitação, vedadas as exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos; (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

a) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

b) (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º As parcelas de maior relevância técnica e de valor significativo, mencionadas no parágrafo anterior, serão definidas no instrumento convocatório. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior.

§ 4º Nas licitações para fornecimento de bens, a comprovação de aptidão, quando for o caso, será feita através de atestados fornecidos por pessoa jurídica de direito público ou privado.

§ 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

§ 6º As exigências mínimas relativas a instalações de canteiros, máquinas, equipamentos e pessoal técnico especializado, considerados essenciais para o cumprimento do objeto da licitação, serão atendidas mediante a apresentação de relação explícita e da declaração formal da sua disponibilidade, sob as penas cabíveis, vedada as exigências de propriedade e de localização prévia.

§ 7º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

II - (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 8º No caso de obras, serviços e compras de grande vulto, de alta complexidade técnica, poderá a Administração exigir dos licitantes a metodologia de execução, cuja avaliação, para efeito de sua aceitação ou não, antecederá sempre à análise dos preços e será efetuada exclusivamente por critérios objetivos.

§ 9º Entende-se por licitação de alta complexidade técnica aquela que envolva alta especialização, como fator de extrema relevância para garantir a execução do objeto a ser contratado, ou que possa comprometer a continuidade da prestação de serviços públicos essenciais.

§ 10. Os profissionais indicados pelo licitante para fins de comprovação da capacitação técnico-profissional de que trata o inciso I do § 1º deste artigo deverão participar da obra ou serviço objeto da licitação, admitindo-se a substituição por profissionais de experiência



equivalente ou superior, desde que aprovada pela administração. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 11. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 12. (Vetado). (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

- Capacidade técnico-operacional:

No Acórdão nº 2.640/07, o Plenário do TCU decidiu que os documentos relativos à qualificação técnica devem limitar-se às parcelas de maior relevância e valor da contratação com justificativa para os requisitos estabelecidos no edital.

Também o Acórdão TCU – 1ª Câmara – nº 6.188/10, afirmou que deve haver determinação legal atrelando o exercício de determinada atividade ao correspondente conselho de fiscalização profissional para que se possa exigir registro ou inscrição para fins de habilitação.

Deve-se atentar, também, para o fato de que o quadro permanente do licitante deve abranger o vínculo por meio de contrato de prestação de serviços e não apenas o vínculo empregatício ou societário (Acórdãos nºs 170/2007, 141/2008, 1.905/2009, 2.828/2009, 73/2010, 1.733/2010, 2.583/2010, 600/2011 e 2.299/2011 – TCU – Plenário).

Ademais, o vínculo permanente entre a empresa e o responsável técnico não deve ser exigido no momento da apresentação da proposta (Acórdãos nºs 2.471/2007, 1.265/2009, 1.282/2010, 1.028/2011 e 2.353/2011 – TCU – Plenário).

**Súmula 263/TCU:** Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação da execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado.

Quanto à capacidade técnico-operacional, os Acórdãos nºs 463/2010, 09/2011 – TCU – Plenário, trouxeram o entendimento no sentido de que ela deve restringir-se às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo da obra ou serviço licitado.

Em relação à qualificação técnico-operacional da empresa, releva destacar que a Instrução Normativa nº 2/2008 (art. 19, VII) trouxe a possibilidade de se exigir da empresa a experiência de no mínimo três anos para a prestação de serviço a ser realizado de forma contínua e a comprovação de no mínimo 20 postos de trabalho, desde que devidamente justificado, senão vejamos:

§ 5º Na contratação de serviços continuados, a administração pública poderá exigir do licitante:

I - comprovação de que tenha executado serviços de terceirização compatíveis em quantidade com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos; e

II - declaração de que o licitante instalará escritório em local (cidade/município) previamente definido pela administração, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato.

§ 6º Para a comprovação da experiência mínima de 3 (três) anos prevista no inciso I do § 5º, será aceito o somatório de atestados.



§ 7º Na contratação de serviços continuados com mais de 40 (quarenta) postos, o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 50% (cinquenta por cento) do número de postos de trabalho a serem contratados.

§ 8º Quando o número de postos de trabalho a ser contratado for igual ou inferior a 40 (quarenta), o licitante deverá comprovar que tenha executado contrato(s) com um mínimo de 20 (vinte) postos.

§ 9º Somente serão aceitos atestados expedidos após a conclusão do contrato ou se decorrido, pelo menos, um ano do início de sua execução, exceto se firmado para ser executado em prazo inferior.

§ 10. O licitante deve disponibilizar todas as informações necessárias à comprovação da legitimidade dos atestados solicitados, apresentando, dentre outros documentos, cópia do contrato que deu suporte à contratação, endereço atual da contratante e local em que foram prestados os serviços.

§ 11. Justificadamente, a depender da especificidade do objeto a ser licitado, os requisitos de qualificação técnica e econômico-financeira constantes deste artigo poderão ser adaptados, suprimidos ou acrescidos de outros considerados importantes para a contratação, observado o disposto nos arts. 27 a 31 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 12 Para a comprovação do disposto nos §§ 7º e 8º, será aceito o somatório de atestados que comprovem que o licitante gerencia ou gerenciou serviços de terceirização compatíveis com o objeto licitado por período não inferior a 3 (três) anos.

Sendo assim, poderá a administração avaliar a necessidade de inclusão do requisito de experiência temporal acima citado.

O TCU também vedou disposições editalícias que exijam número mínimo ou máximo de atestados de capacidade técnica, ou que vedem o somatório de atestados, sem que haja devida justificativa para a exigência (Acórdãos nºs 170/2007, 2.640/2007, 1.163/2008, 2.150/2008, 2.783/2009, 3.119/2010 e 3.170/2011 TCU – Plenário).

A exigência de vistoria no edital é sempre considerada excepcional e deve ser devidamente justificada (art. 15, inciso VIII, da IN SLTI/MP nº 2/2008).

Para que sejam mais bem elaboradas as propostas, poderá a administração exigir que os licitantes conheçam o local da execução do futuro contrato.

Devemos recordar que é uma exigência que diminuirá a competitividade, haja vista que nem todos os licitantes poderão desembolsar o valor necessário para conhecer das instalações, portanto, deverá ser uma decisão motivada da administração.

Em cumprimento da jurisprudência do TCU a vistoria poderá ser exigida quando atender os seguintes requisitos: i) demonstração da imprescindibilidade da visita; ii) não imposição de que a visita seja realizada pelo engenheiro responsável pela obra; e iii) não seja estabelecido prazo exíguo para os licitantes vistoriarem os diversos locais onde os serviços serão executados.

A exigência da vistoria é condição que integra a habilitação da licitante.

O edital poderá prever a possibilidade de substituição da visita técnica por uma declaração de responsabilidade, conforme orientação do TCU.

A vistoria ao local das obras somente deve ser exigida quando for imprescindível ao cumprimento adequado das obrigações contratuais, o que deve ser justificado e demonstrado pela administração no processo de licitação, devendo o edital prever a possibilidade de substituição do atestado de visita técnica por declaração do responsável técnico de que

possui pleno conhecimento do objeto. As visitas ao local de execução da obra devem ser prioritariamente compreendidas como um direito subjetivo da empresa licitante, e não uma obrigação imposta pela Administração, motivo pelo qual devem ser uma faculdade dada pela Administração aos participantes do certame. (Acórdão 234/2015-P)

Em inúmeras manifestações, o TCU rechaça a previsão de vistoria coletiva em instrumentos convocatórios.

A previsão editalícia de realização de visitas técnicas coletivas contraria os princípios da moralidade e da probidade administrativa, uma vez que permite tanto ao gestor público ter prévio conhecimento das licitantes quanto às próprias empresas terem ciência do universo de concorrentes, criando condições propícias para o conluio. (Acórdão 234/2015-P)

*Conclui-se, desse modo, que a administração pode prever tais exigências no edital, devendo avaliar o cabimento, de acordo com o objeto licitado.*

O Acórdão nº 1.630/2009 – Plenário – dispôs que, na licitação por itens, as exigências de habilitação devem se restringir ao item e não ao objeto da licitação como um todo, se o licitante não participou de mais de um item.

Também é possível, quando necessário e motivadamente, exigir comprovação da qualificação técnico-profissional nos termos do art. 30, §1º, I da Lei nº 8.666/93 (como é feito nos serviços de engenharia, por exemplo). Ainda assim, é vedado exigências de quantidades mínimas ou prazos máximos, bem como veda genericamente a exigência de comprovação de atividade ou aptidão com limitações de tempo, época ou locais específicos.

Nessa hipótese, os profissionais devem ser arrolados, bem como a experiência anterior a ser comprovada por cada um, a qual se limita às parcelas de maior relevância técnica e valor significativo, a serem expressamente indicadas no edital (art. 30, § 2º, da Lei nº 8.666/93).

- Qualificação econômico-financeira: de acordo com o art. 31 da Lei Geral de Licitações:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

I - balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, já exigíveis e apresentados na forma da lei, que comprovem a boa situação financeira da empresa, vedada a sua substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais quando encerrado há mais de 3 (três) meses da data de apresentação da proposta;

II - certidão negativa de falência ou concordata expedida pelo distribuidor da sede da pessoa jurídica, ou de execução patrimonial, expedida no domicílio da pessoa física;

III - garantia, nas mesmas modalidades e critérios previstos no “caput” e § 1º do art. 56 desta Lei, limitada a 1% (um por cento) do valor estimado do objeto da contratação.

§ 1º A exigência de índices limitar-se-á à demonstração da capacidade financeira do licitante com vistas aos compromissos que terá que assumir caso lhe seja adjudicado o contrato, vedada a exigência de valores mínimos de faturamento anterior, índices de rentabilidade ou lucratividade. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo ou de patrimônio líquido mínimo, ou ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

§ 3º O capital mínimo ou o valor do patrimônio líquido a que se refere o parágrafo anterior não poderá exceder a 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, devendo a comprovação ser feita relativamente à data da apresentação da proposta, na forma da lei, admitida a atualização para esta data através de índices oficiais.

§ 4º Poderá ser exigida, ainda, a relação dos compromissos assumidos pelo licitante que importem diminuição da capacidade operativa ou absorção de disponibilidade financeira, calculada esta em função do patrimônio líquido atualizado e sua capacidade de rotação.

§ 5º A comprovação de boa situação financeira da empresa será feita de forma objetiva, através do cálculo de índices contábeis previstos no edital e devidamente justificados no processo administrativo da licitação que tenha dado início ao certame licitatório, vedada a exigência de índices e valores não usualmente adotados para correta avaliação de situação financeira suficiente ao cumprimento das obrigações decorrentes da licitação. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 6º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

Nos Acórdãos nºs 597/2008, 2.495/2010, 3.133/2010 e 773/2011 (Plenário), o TCU decidiu ser necessário justificar a adoção de índices contábeis, caso não sejam os usualmente adotados pelo mercado ou pela administração pública.

Usualmente são adotados os seguintes índices contábeis: índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC) iguais ou superiores a 1 (um).

O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou inferior a 1, em qualquer dos índices referidos acima, quando da habilitação, deverão comprovar o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo (art. 44, IN nº 2/2010).

Caso a Administração decida por exigir a comprovação de capital mínimo ou patrimônio líquido, está limitado ao percentual de 10% do valor estimado da contratação (art. 31, § 3º da Lei nº 8.666/1993).

Caso não conste a data de validade da Certidão de Falência e Concordata, deve-se adotar o período de um ano (Comprasnet), mas o órgão pode optar por prazo menor para garantir a segurança da contratação.

A exigência de declaração emitida por fabricante, no sentido de que a empresa licitante é revenda autorizada, de que possui credenciamento do fabricante ou de que este concorda com os termos da garantia do edital, conhecida como declaração de parceria, contraria o art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei 8.666/93, aplicado subsidiariamente no âmbito do pregão. **Acórdão 1350/2015-Plenário**

**Súmula 275/TCU:** Para fins de qualificação econômico-financeira, a administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

Em complemento à IN nº 2/2008 prevê no art. 19 condições de habilitação econômico-financeira que deverão ser avaliadas de acordo com o objeto licitado:

XXIV - disposição prevendo condições de habilitação econômico-financeira nos seguintes termos:

[...]

b) Capital Circulante Líquido ou Capital de Giro (Ativo Circulante - Passivo Circulante) de, no mínimo, 16,66% (dezesesseis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) do valor estimado da contratação, tendo por base o balanço patrimonial e as demonstrações contábeis do último exercício social;

c) comprovação de patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação, por meio da apresentação do balanço patrimonial e demonstrações contábeis do último exercício social, apresentados na forma da lei, vedada a substituição por balancetes ou balanços provisórios, podendo ser atualizados por índices oficiais, quando encerrados há mais de 3 (três) meses da data da apresentação da proposta;

d) declaração do licitante, acompanhada da relação de compromissos assumidos, conforme modelo constante do Anexo VIII, de que um doze avos dos contratos firmados com a Administração Pública e/ou com a iniciativa privada vigentes na data apresentação da proposta não é superior ao patrimônio líquido do licitante que poderá ser atualizado na forma descrita na alínea “c”, observados os seguintes requisitos:

1. a declaração deve ser acompanhada da Demonstração do Resultado do Exercício – DRE–, relativa ao último exercício social; e
2. caso a diferença entre a declaração e a receita bruta discriminada na Demonstração do Resultado do Exercício – DRE – apresentada seja superior a 10% (dez por cento), para mais ou para menos, o licitante deverá apresentar justificativas;

A documentação de que tratam os arts. 28 a 31 da Lei Geral de Licitações poderá ser dispensada, no todo ou em parte, nos casos de convite, concurso, fornecimento de bens para pronta entrega e leilão.

O prazo mínimo para envio dos documentos de habilitação deverá ser de 2 horas, a contar da solicitação do pregoeiro no sistema eletrônico (IN 1/2014 SLTI, art. 3º).

#### 2.4.10 Do encaminhamento da proposta vencedora

##### MODELO COMPRAS

*10.1. A proposta final do licitante declarado vencedor deverá ser encaminhada no prazo de **XX (XXXX) horas**, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico.*

##### MODELO SERVIÇOS

*10.1. A proposta final, contendo a planilha atualizada de custos e formação de preços e eventuais justificativas apresentadas pelo proponente vencedor, deverá ser encaminhada no prazo de **XX (XXXX) horas**, a contar da solicitação do Pregoeiro no sistema eletrônico.*

#### 2.4.11 Dos recursos

Destaca-se que não é correto exigir, no edital, que os licitantes apresentem, desde logo, carta de desistência de recurso, essa conduta fere o princípio constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV).

O recurso é necessário para oportunizar o contraditório e a ampla defesa.

No pregão eletrônico, o TCU vem determinando que a administração conceda prazo

razoável para a manifestação da intenção motivada de recurso por parte do licitante. (No Acórdão nº 1.990/2008 - Plenário –, fixou-se o período mínimo de 30 minutos, a ser acatado pelos usuários do Comprasnet como padrão).

No juízo de admissibilidade das intenções de recurso deve ser avaliada tão somente a presença dos pressupostos recursais: sucumbência, tempestividade, legitimidade, interesse e motivação – TCU Ac. 520/2014-Plenário.

A Lei de Licitações trata dos recursos em seu art. 109, no seguinte sentido:

Art. 109. Dos atos da Administração decorrentes da aplicação desta Lei cabem:

I - recurso, no prazo de 5 (cinco) dias úteis a contar da intimação do ato ou da lavratura da ata, nos casos de:

- a) habilitação ou inabilitação do licitante;
- b) julgamento das propostas;
- c) anulação ou revogação da licitação;
- d) indeferimento do pedido de inscrição em registro cadastral, sua alteração ou cancelamento;
- e) rescisão do contrato, a que se refere o inciso I do art. 79 desta Lei; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
- f) aplicação das penas de advertência, suspensão temporária ou de multa;

II - representação, no prazo de 5 (cinco) dias úteis da intimação da decisão relacionada com o objeto da licitação ou do contrato, de que não caiba recurso hierárquico;

III - pedido de reconsideração, de decisão de Ministro de Estado, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, na hipótese do § 4º do art. 87 desta Lei, no prazo de 10 (dez) dias úteis da intimação do ato.

§ 1º A intimação dos atos referidos no inciso I, alíneas “a”, “b”, “c” e “e”, deste artigo, excluídos os relativos a advertência e multa de mora, e no inciso III, será feita mediante publicação na imprensa oficial, salvo para os casos previstos nas alíneas “a” e “b”, se presentes os prepostos dos licitantes no ato em que foi adotada a decisão, quando poderá ser feita por comunicação direta aos interessados e lavrada em ata.

§ 2º O recurso previsto nas alíneas “a” e “b” do inciso I deste artigo terá efeito suspensivo, podendo a autoridade competente, motivadamente e presentes razões de interesse público, atribuir ao recurso interposto eficácia suspensiva aos demais recursos.

§ 3º Interposto, o recurso será comunicado aos demais licitantes, que poderão impugná-lo no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 4º O recurso será dirigido à autoridade superior, por intermédio da que praticou o ato recorrido, a qual poderá reconsiderar sua decisão, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, ou, nesse mesmo prazo, fazê-lo subir, devidamente informado, devendo, neste caso, a decisão ser proferida dentro do prazo de 5 (cinco) dias úteis, contado do recebimento do recurso, sob pena de responsabilidade.

§ 5º Nenhum prazo de recurso, representação ou pedido de reconsideração se inicia ou corre sem que os autos do processo estejam com vista franqueada ao interessado.

§ 6º Em se tratando de licitações efetuadas na modalidade de “carta convite” os prazos estabelecidos nos incisos I e II e no parágrafo 3º deste artigo serão de dois dias úteis. (Incluído pela Lei nº 8.883, de 1994)

Já a Lei do Pregão prevê que o prazo para apresentação das razões do recurso é de 3 dias, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar as contrarrazões em igual número de dias (Lei nº 10.520/2002, art. 4º, XVIII).

#### 2.4.12 Da adjudicação e homologação

##### MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)

12.1. O objeto da licitação será adjudicado ao licitante declarado vencedor, por ato do Pregoeiro, caso não haja interposição de recurso, ou pela autoridade competente, após a regular decisão dos recursos apresentados.

12.2. Após a fase recursal, constatada a regularidade dos atos praticados, a autoridade competente homologará o procedimento licitatório.

#### 2.4.13 Da impugnação e do pedido de esclarecimento

Nas licitações realizadas nas modalidades da Lei nº 8.666/1993 os prazos para impugnação são os seguintes:

5 (cinco) dias úteis antes da data de abertura, para qualquer cidadão, devendo a administração julgar e responder à impugnação em até 3 (três) dias úteis (art. 41, §1º)

2 (dois) dias úteis antes da data de abertura, para o licitante. Quanto ao prazo de resposta, a lei é silente (art. 41, §2º).

Na modalidade pregão o Decreto nº 5.450/2005 define o prazo de 2 (dois) dias úteis antes da abertura, para cidadãos e licitantes (art. 18) devendo

Devendo o pregoeiro decidir sobre a impugnação no prazo de até vinte e quatro horas (art. 18, §1º).

Já os pedidos de esclarecimentos deverão ser apresentados até 3 (três) dias anteriores à data fixada para a abertura da sessão pública (art. 19).

A legislação não prevê prazo para resposta, no entanto, a administração deve fazê-lo em tempo hábil para apresentação da proposta (Acórdão nº 531/2007 – P)

Em todo caso, a resposta formulada pela administração tem natureza vinculante e deverá ser publicada para conhecimento de todos os interessados no certame.

Importante ressaltar que qualquer modificação no edital exige divulgação pelo mesmo instrumento de publicação em que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas (art. 21, §4º da Lei nº 8.666/93)

#### 2.4.14 Da anulação e revogação

Pode ser que a administração tenha necessidade de revogar ou anular a licitação.

Para José dos Santos Carvalho Filho<sup>5</sup>:

“A anulação da licitação é decretada quando existe no procedimento vício de legalidade.

(...)

A revogação é o desfazimento dos efeitos da licitação já concluída, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público.”

<sup>5</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Lumen Juris. 17 edição. São Paulo. p. 257-258.

Art. 49. A autoridade competente para a aprovação do procedimento somente poderá revogar a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, devendo anulá-la por ilegalidade, de ofício ou por provocação de terceiros, mediante parecer escrito e devidamente fundamentado.

§ 1º A anulação do procedimento licitatório por motivo de ilegalidade não gera obrigação de indenizar, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 2º A nulidade do procedimento licitatório induz à do contrato, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 59 desta Lei.

§ 3º No caso de desfazimento do processo licitatório, fica assegurado o contraditório e a ampla defesa.

§ 4º O disposto neste artigo e seus parágrafos aplica-se aos atos do procedimento de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Os atos administrativos contendo defeitos sanáveis que não tenham acarretado lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros poderão ser convalidados pela administração (Acórdão 701/2007-P).

# Terceira Parte: Do Contrato

## MODELO COMPRAS

13.1. Após a homologação da licitação, será firmado Termo de Contrato ou aceite instrumento equivalente (Nota de Empenho/Carta Contrato/Autorização). O prazo de vigência da contratação é de ..... contados do(a) ..... prorrogável na forma do art. 57, § 1º, da Lei nº 8.666/93.

## MODELO SERVIÇOS

12. 1. Após a homologação da licitação, o adjudicatário terá o prazo de .....(.....) dias úteis, contados a partir da data de sua convocação, para assinar o Termo de Contrato, cuja vigência será de .....(.....) meses, podendo ser prorrogado por interesse da Contratante até o limite de 60 (sessenta) meses, conforme disciplinado no contrato.

### 3.1 Conceito

Contrato é todo e qualquer ajuste entre órgãos ou entidades da Administração Pública e particulares, em que haja um acordo de vontades para a formação de vínculo e a estipulação de obrigações recíprocas, seja qual for a denominação utilizada (parágrafo único, art. 2º, Lei nº 8.666/1993).

Para José dos Santos Carvalho Filho<sup>6</sup>:

“De forma simples, porém, pode-se conceituar contrato administrativo como o ajuste firmado entre a administração pública e um particular, regulado basicamente pelo direito público, e tendo por objeto uma atividade que, de alguma forma, traduza interesse público.”

<sup>6</sup> FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Editora Lumen Juris. 17 edição. São Paulo. p. 160.



Deve sempre ser lembrado que as minutas tanto de edital, quanto de contrato devem ser previamente analisadas pelas consultorias jurídicas (art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93).

### 3.2 Tipos de contratos

Segundo o Manual de licitações e contratos – 4ª edição – TCU – página 646, os contratos podem ser:

- **contratos de compra** – aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente. Exemplo: aquisição de material de expediente, de suprimentos de informática, de microcomputadores, de moveis;
- **contratos de obras** – construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação. Exemplo: construção de hidrelétricas, pontes, estradas, reforma ou ampliação de edifícios;
- **contratos de serviços** – demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais. Exemplo: conserto de computadores, manutenção de jardins, locação de veículos, instalação de aparelhos de ar condicionado.

#### O TCU já decidiu:

Abstenha-se de celebrar contratos com efeitos retroativos, evitando o risco de simulação de cumprimento anterior de formalidades, em desrespeito ao disposto nos artigos 60 e 61 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1077/2004 Segunda Câmara

Destarte, não é permitida a subcontratação total e a parcial, exceto nas condições autorizadas no termo de referência ou na minuta de contrato.

Caso seja admitida, o edital deve estabelecer com detalhamento seus limites e condições, inclusive especificando quais parcelas do objeto poderão ser subcontratadas, bem como a necessidade de aprovação por parte da administração e os requisitos de habilitação, sobretudo qualificação técnica e regularidade fiscal e trabalhista, a serem demonstrados pela subcontratada.

Também deve ser observado o artigo 7º do Decreto nº 6.204/07, verificando-se a possibilidade de subcontratação em favor de microempresas ou empresas de pequeno porte. Em caso positivo, incluir subitem com a definição do percentual de subcontratação e as demais regras contidas nos incisos I a V do artigo 7º do referido Decreto. Especial atenção às alterações da Lei Complementar nº 123/2006 que excluiu o percentual máximo de subcontratação.

### 3.3 Da formalização do contrato

O contrato dever ser escrito. A exceção refere-se ao contrato de pequenas compras de pronto pagamento, assim entendidas aquelas de valor não superior a 5% do limite estabelecido no art. 23, inciso II, alínea “a” da Lei nº 8.666/93, no mais, o contrato verbal com a administração é nulo e de nenhum efeito.

O instrumento de contrato é facultativo nos casos em que a administração puder

substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço e é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação (art. 62, Lei nº 8.666/93).

Nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica é dispensável o “termo de contrato” e facultada a substituição prevista na norma, a critério da administração e independentemente de seu valor (§4º, art. 62, Lei nº 8.666/93).

De acordo com o Manual de licitações e contratos – 4ª edição – TCU:

no caso dos instrumentos que substituem o contrato [...] aplicam-se, no que couber, exigências do termo de contrato. Exemplo: descrição do objeto, preço, prazos, condições de execução, condições de pagamento, regime de execução, obrigações e direitos das partes, entre outras. (página 653)

Todo contrato administrativo deve conter, além das cláusulas essenciais, as seguintes informações:

- nome do órgão ou entidade da administração e respectivo representante;
- nome do particular que executará o objeto do contrato e respectivo representante;
- finalidade ou objetivo do contrato;
- ato que autorizou a lavratura do contrato;
- número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade;
- sujeição dos contratantes às normas da Lei nº 8.666/1993;
- submissão dos contratantes às cláusulas contratuais. (página 669)

O instrumento de contrato ou de seus aditamentos deve ser publicado na imprensa oficial como condição indispensável para sua eficácia. A Administração deverá providenciar a sua publicação até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus (parágrafo único, art. 61, Lei nº 8.666/93).

Finalizada a licitação, a Administração convocará o adjudicatário para assinar o termo de contrato, aceitar ou retirar o instrumento equivalente. O prazo de convocação deverá ser definido no edital, podendo, motivadamente, ser prorrogado por igual período. Quando o adjudicatário não atender a convocação da administração, é facultado à administração convocar os licitantes remanescentes, na ordem de classificação, para fazê-lo em igual prazo e nas mesmas condições propostas pelo primeiro classificado, ou revogar a licitação (art 64, Lei nº 8.666/93).

O TCU já decidiu:

Observe o disposto no art. 62 da Lei nº 8.666/1993, em especial o que dispõe o § 2º desse dispositivo, no sentido de que seja confeccionado instrumento formal que possa efetivamente proteger os interesses da administração, cabendo aos gestores responsáveis a escolha do instrumento mais conveniente, tendo em vista a complexidade do objeto a ser licitado, independentemente da modalidade de licitação utilizada. **Acórdão 93/2004 Plenário.**

Observe a necessidade de elaboração de instrumento de contrato, mesmo nas compras com entrega imediata, quando houver a obrigação de o fornecedor da mercadoria prestar assistência técnica, nos termos dos arts 15, § 7º, inciso I e 62, *caput*, da Lei nº 8.666/1993.

**Decisão 406/1996 Segunda Câmara**

Também nos termos do art. 60 da Lei nº 8.666/1993, é defeso celebrar contrato verbal, salvo o de pequenas compras e pronto pagamento, mas, ainda assim, no limite não superior a R\$ 4.000,00, ou seja, 5% do valor do limite de convite para compras e serviços que não se refiram a engenharia (art. 23, II, “a”, desse Diploma). **Acórdão 1550/2008 Plenário (Voto do Ministro Relator)**

### **Orientação Normativa AGU nº 2, de 01 de abril de 2009**

Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento.

### **3.4 Cláusulas necessárias ou essenciais**

Enfatizamos que o conteúdo do instrumento contratual já está previamente definido no edital, já que este compõe o edital como anexo. Assim, o contrato não poderá criar condições de participação na licitação. É essencial que seja mantida a harmonia na redação do contrato e do edital.

As ditas cláusulas necessárias ou essenciais estão previstas no art. 55 da Lei nº 8.666/1993:

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
- V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;
- VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;
- VIII - os casos de rescisão;
- IX - o reconhecimento dos direitos da administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;
- X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;
- XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;
- XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;
- XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em

compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

§ 1º (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 2º Nos contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive aquelas domiciliadas no estrangeiro, deverá constar necessariamente cláusula que declare competente o foro da sede da administração para dirimir qualquer questão contratual, salvo o disposto no § 6º do art. 32 desta Lei.

§ 3º No ato da liquidação da despesa, os serviços de contabilidade comunicarão, aos órgãos incumbidos da arrecadação e fiscalização de tributos da União, Estado ou Município, as características e os valores pagos, segundo o disposto no art. 63 da Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964.

Sobre o aditamento dos contratos determina o art. 65 da Lei Geral de Licitações:

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

§ 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:

I - (VETADO)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

§ 3º Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1º deste artigo.

§ 4º No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5º Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6º Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7º (VETADO)

§ 8º A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento.

O TCU já decidiu:

É sabido que o contrato administrativo é sempre bilateral e, em regra, formal. Assim, no que diz respeito à matéria aditamento, é importante que a administração pública diligencie para que a assinatura dos termos de aditamento seja promovida até o término da vigência contratual, uma vez que, após o decurso do prazo, numa visão positivista, o contrato considera-se extinto. Todavia, nesses casos, o Tribunal tem relevado a referida inconsistência, tendo em vista o interesse público em jogo. Não seria razoável penalizar a sociedade em razão da inércia do agente público em adotar uma formalidade, ainda que de importante valor, e sobretudo em razão de tal providência, embora extemporânea, ter sido implementada. Ressalte-se que a jurisprudência desta Corte tem caminhado nesse entendimento: Acórdãos 132/2005, 1727/2004 e 1257/2004, todos do Plenário. Por essa razão, a proposta de encaminhamento segue no sentido de determinar ao órgão que proceda tempestivamente a formalização dos aditamentos, de modo a evitar a execução de serviços sem cobertura contratual ou a própria extinção do contrato. **Acórdão 1808/2008 Plenário (Relatório do Ministro Relator)**

Formalize aditamento contratual sempre que for necessário modificar o valor contratado em decorrência de acréscimo quantitativo de seu objeto, em atenção ao disposto no art. 65, I, "b", da Lei nº 8.666/1993, e observância dos limites definidos no art. 65, § 1º, do referido diploma legal.

**Acórdão 670/2008 Plenário**

### 3.4.1. Da vigência e prorrogação do contrato

MODELO COMPRAS

2.1. O prazo de vigência deste Termo de Contrato é de XXX, contados do XXX prorrogável na forma do art. 57, §1º, da Lei nº 8.666, de 1993.

MODELO SERVIÇOS

2.1. . O prazo de vigência deste Termo de Contrato é aquele fixado no Edital, com início na data de ...../...../..... e encerramento em ...../...../....., podendo ser prorrogado por interesse das partes até o limite de 60 (sessenta) meses, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos:

A vigência poderá ultrapassar o exercício financeiro, desde que as despesas referentes à contratação sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, para fins de inscrição em restos a pagar, conforme Orientação Normativa AGU nº 39, de 13 de dezembro de 2011.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório;

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato.

V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração.

A administração pode estabelecer a vigência por prazo indeterminado nos contratos em que seja usuária de serviços públicos essenciais de energia elétrica e água e esgoto, desde que no processo de contratação estejam explicitados os motivos que justificam a adoção do prazo indeterminado e comprovadas, a cada exercício financeiro, a estimativa de consumo e a existência de previsão de recursos orçamentários. ON AGU 36/2011

A prorrogação não precisa ocorrer por períodos iguais. Nesse sentido é a Orientação Normativa da AGU nº 38/2011:

“Nos contratos de prestação de serviços de natureza continuada deve-se observar que: a) o prazo de vigência originário, de regra, é de até 12 meses; b) excepcionalmente, este prazo poderá ser fixado por período superior a 12 meses nos casos em que, diante da peculiaridade e/ou complexidade do objeto, fique tecnicamente demonstrado o benefício advindo para a Administração; e c) é juridicamente possível a prorrogação do contrato por prazo diverso do contratado originariamente.”

A prorrogação não é direito subjetivo da contratada e deve ser feita por meio de Termo Aditivo.

As regras da vigência dos contratos também são objeto da Instrução Normativa nº 2/2008 e deve ser observada quando da contratação de serviços.

Art. 30. A duração dos contratos ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, podendo, quando for o caso, ser prorrogada até o limite previsto no ato convocatório, observado o disposto no art. 57 da Lei nº 8.666/93.

§ 1º O prazo mínimo previsto para início da prestação de serviço continuado com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada deverá ser o suficiente de modo a possibilitar a preparação do prestador para o fiel cumprimento do contrato.

§ 2º Toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da administração pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

§ 3º A prorrogação de contrato, quando vantajosa para a administração, deverá ser promovida mediante celebração de termo aditivo, o qual deverá ser submetido à aprovação da consultoria jurídica do órgão ou entidade contratante.

§ 4º Nos contratos cuja duração, ou previsão de duração, ultrapasse um exercício financeiro, indicar-se-á o crédito e respectivo empenho para atender à despesa no exercício em curso, bem como de cada parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que, em termos aditivos ou apostilamentos, indicar-se-ão os créditos e empenhos para sua cobertura.

Art. 30-A Nas contratações de serviço continuado, o contratado não tem direito subjetivo à prorrogação contratual, que objetiva a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, conforme estabelece o art. 57, inciso II da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 1º Os contratos de serviços de natureza continuada poderão ser prorrogados, a cada 12 (doze) meses, até o limite de 60 (sessenta) meses, quando comprovadamente vantajosos para a Administração, desde que haja autorização formal da autoridade competente e observados os seguintes requisitos:

- I - os serviços tenham sido prestados regularmente;
- II - a administração mantenha interesse na realização do serviço;
- III - o valor do contrato permaneça economicamente vantajoso para a administração; e
- IV - a contratada manifeste expressamente interesse na prorrogação.

§ 2º A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos de serviços continuados estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, quando o contrato contiver previsões de que:

- I - os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo ou em decorrência de lei;
- II - os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo – IPCA/IBGE; e
- III - no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – SLTI/MP.

§ 3º No caso do inciso III do §2º, se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

§ 4º A administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

§ 5º A administração não poderá prorrogar o contrato quando:

- I - os preços estiverem superiores aos estabelecidos como limites pelas Portarias do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, admitindo-se a negociação para redução de preços; ou
- II – a contratada tiver sido declarada inidônea ou suspensa no âmbito da União ou do próprio órgão contratante, enquanto perdurarem os efeitos.

### **Orientação Normativa AGU nº 1, de 01 de abril de 2009**

A vigência do contrato de serviço contínuo não está adstrita ao exercício financeiro.



**Orientação Normativa AGU nº 6, de 01 de abril de 2009**

A vigência do contrato de locação de imóveis, no qual a administração pública é locatária, rege-se pelo art. 51 da Lei nº 8.245, de 1991, não estando sujeita ao limite máximo de sessenta meses, estipulado pelo inc. II do art. 57, da lei nº 8.666, de 1993.

**Orientação Normativa AGU nº 3, de 01 de abril de 2009**

Na análise dos processos relativos à prorrogação de prazo, cumpre aos órgãos jurídicos verificar se não há extrapolação do atual prazo de vigência, bem como eventual ocorrência de solução de continuidade nos aditivos precedentes, hipóteses que configuram a extinção do ajuste, impedindo a sua prorrogação.

**Orientação Normativa AGU nº 10, de 01 de abril de 2009**

A definição do valor da contratação levará em conta o período de vigência do contrato e as possíveis prorrogações para: a) a realização de licitação exclusiva (microempresa, empresa de pequeno porte e sociedade cooperativa); b) a escolha de uma das modalidades convencionais (concorrência, tomada de preços e convite); e c) o enquadramento das contratações previstas no art. 24, inc. I e II, da Lei nº 8.666, de 1993.

**3.4.2 Da dotação orçamentária****MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)**

*19.1. As despesas decorrentes da presente contratação correrão à conta de recursos específicos consignados no Orçamento Geral da União deste exercício, na dotação abaixo discriminada:*

**Gestão/Unidade:**

**Fonte:**

**Programa de Trabalho:**

**Elemento de Despesa:**

PI:

No caso de serviços continuados: “as despesas para o exercício futuro correrão à conta das dotações orçamentárias indicadas em termo aditivo ou apostilamento”.

Deve ser feita a indicação do crédito pelo qual deve correr a despesa, quanto à classificação funcional (programa de trabalho) e a natureza da despesa.

**Orientação Normativa AGU nº 35, de 13 de dezembro de 2011**

Nos contratos cuja duração ultrapasse o exercício financeiro, a indicação do crédito orçamentário e do respectivo empenho para atender a despesa relativa ao exercício futuro poderá ser formalizada por apostilamento.

**3.4.3 Do pagamento****MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)**

Atentar para o prazo máximo de 30 dias para pagamento, conforme disposto no artigo 40, XIV, “a”, da Lei nº 8.666, de 1993. Esse prazo abrange tanto o prazo para a empresa apresentar a Nota Fiscal/Fatura, disciplinado abaixo, como o prazo para o fiscal atestá-la, e demais trâmites burocráticos. Ou seja, é o prazo desde a apresentação até o envio da ordem bancária.



O pagamento somente será autorizado depois de efetuado o “atesto” pelo servidor competente, condicionado este ato à verificação da conformidade da Nota Fiscal/Fatura apresentada em relação aos serviços efetivamente prestados, devidamente acompanhada das comprovações mencionadas no §1º do art. 36, da IN/SLTI nº 02, de 2008.

O prazo para pagamento previsto no art. 40, alínea “a”, inciso XIV, da Lei nº 8.666/93 é de 30 dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela. Ocorrendo atraso injustificado no pagamento, após vencimento da nota fiscal, desde que a CONTRATADA não tenha concorrido de alguma forma para tanto, fica convencionado que os encargos moratórios devidos pelo CONTRATANTE, entre as datas previstas e efetiva de pagamento, será de 6% ao ano, mediante a aplicação da seguinte fórmula:  $EM = I \times N \times VP$ .

Na hipótese de pagamento de juros de mora e demais encargos por atraso, os autos devem ser instruídos com as justificativas e motivos, e serem submetidos à apreciação da autoridade superior competente, que adotará as providências para verificar se é, ou não, caso de apuração de responsabilidade, identificação dos envolvidos e imputação de ônus a quem deu causa, a mora.

Havendo erro na apresentação da Nota Fiscal/Fatura ou dos documentos pertinentes à contratação, ou ainda, circunstância que impeça a liquidação da despesa, como por exemplo, obrigação financeira pendente, decorrente de penalidade imposta ou inadimplência, o pagamento ficará sobrestado até que a Contratada providencie as medidas saneadoras. Nesta hipótese, o prazo para pagamento iniciar-se-á após a comprovação da regularização da situação, não acarretando qualquer ônus para a Contratante.

Caso se constate o descumprimento de obrigações trabalhistas ou da manutenção das condições exigidas para habilitação poderá ser concedido um prazo para que a Contratada regularize suas obrigações (5 dias), quando não se identificar má-fé ou a incapacidade de corrigir a situação (IN SLTI 4/2010).

A regularidade fiscal será constatada através de consulta on-line ao SICAF, ou na impossibilidade de acesso ao referido sistema, mediante consulta aos sítios eletrônicos oficiais ou à documentação mencionada no art. 29 da Lei nº 8.666/93.

Em decorrência da perda das condições de habilitação, órgãos e entidades da administração pública adotam a medida de retenção do pagamento. O Superior Tribunal de Justiça não concorda com a retenção, pois entende que existe o dever da administração de efetuar o pagamento com a entrega o objeto, a prestação do serviço ou a execução da obra (Decisão STJ Recurso Especial nº 633.432).

O entendimento do Tribunal de Contas da União segue a mesma linha, já que para o TCU a retenção de pagamento por serviço já executado ou fornecimento entregue pode vir a caracterizar enriquecimento sem causa da administração (Acórdão 2.079/2014-P).

Assim, tanto o STJ quanto o TCU entendem que, havendo perda das condições de habilitação por parte da Contratada, a administração deverá avaliar a possibilidade de execução das garantias para ressarcimento de valores e indenizações devidos à Administração, aplicação das penalidades legais e rescisão do contrato.

Deve observar nesse caso a IN SLTI/MP nº 02/2008 no art. 36, art. 40 e art. 19-A, bem como o art. 6º da IN RFB nº 1.234, de 11 de janeiro de 2012.

É vedada a antecipação de pagamento, nos termos do art. 38 do Decreto nº 93.872, de 23/12/1986.

#### **Orientação Normativa AGU nº 37, de 13 de dezembro de 2011**

A antecipação de pagamento somente deve ser admitida em situações excepcionais, devidamente justificada pela administração, demonstrando-se a existência de interesse público, observados os seguintes critérios: 1) represente condição sem a qual não seja possível obter o bem ou assegurar a prestação do serviço, ou propicie sensível economia de recursos; 2) existência de previsão no edital de licitação ou nos instrumentos formais de contratação direta; e 3) adoção de indispensáveis garantias, como as do art. 56 da lei nº 8.666/93, ou cautelas, como por exemplo a previsão de devolução do valor antecipado caso não executado o objeto, a comprovação de execução de parte ou etapa do objeto e a emissão de título de crédito pelo contratado, entre outras.

#### **Orientação Normativa AGU nº 9, de 01 de abril de 2009**

Comprovação da regularidade fiscal na celebração do contrato ou no pagamento de serviços já prestados, no caso de empresas que detenham o monopólio de serviço público, pode ser dispensada em caráter excepcional, desde que previamente autorizada pela autoridade maior do órgão contratante e, concomitantemente, a situação de irregularidade seja comunicada ao agente arrecadador e à agência reguladora.

### **3.4.4 Reajuste de Preços**

Inicialmente, cabe destacar que as alterações unilaterais são processadas nas cláusulas de execução do contrato. Caso venham a refletir no preço ajustado, elas deverão ser negociadas, em atendimento ao art. 37, XXI, da Constituição da República.

Posto isso, conclui-se que a possibilidade de reequilíbrio econômico-financeiro não pode ser excluída nem por força de lei.

Portanto, mesmo que não previsto no contrato o reequilíbrio econômico-financeiro, a administração não tem como não obedecer a essas prescrições, pois decorrem de disposição constitucional obrigatória.

As cláusulas econômicas podem sofrer modificação em três diferentes situações: a) no caso de eventos que tornem o negócio excessivamente oneroso; b) na ocorrência de encargos que deixem de existir; c) nas alterações unilaterais.

São considerados instrumentos de recomposição da equação econômico-financeira: a) reajuste; b) revisão; e, c) repactuação.

No caso do reajuste, ele tem previsão no art. 40, XI, da Lei nº 8.666/93. O reajuste é necessário para preservar o equilíbrio econômico-financeiro, e estabelece a aplicação de índice que reflita a variação dos custos previstos no contrato. Deve ser aplicado nos contratos com prazo de duração igual ou superior a um ano.

Além disso, a Lei nº 10.192/01, em seu art. 3º, traz previsão expressa de que o reajuste conta da data limite fixada para a apresentação da proposta ou do orçamento a que ela se referir.

Importante lembrar que o art. 55, da Lei nº 8.666/93, determina que são cláusulas necessárias ou essenciais ao contrato as que estabeleçam os critérios, data-base e periodicidade do reajuste de preços.

O segundo instrumento diz respeito às revisões contratuais e está previsto no art. 65, II, alínea “d” e parágrafo 5º. Esse artigo trata especificamente do equilíbrio econômico-financeiro e traz a previsão de ser aplicado para restabelecer o valor do contrato que sofreu alteração em decorrência de álea extraordinária superveniente.

O sentido de revisão que se quis dar foi aquele de que ela pode ser estendida a qualquer cláusula contratual. Ademais, não depende de previsão no instrumento convocatório ou no contrato, pois o que conta é a sua imprevisibilidade, e para que essa ocorra, deve ser comprovada a repercussão sobre o objeto do contrato.

Dessa forma, são requisitos para a revisão: a) demonstração dos fatos que ensejam a revisão; b) necessidade de termo aditivo; c) existência de recursos orçamentários (art. 16, parágrafo quarto, inciso I da Lei Complementar nº 101/00); d) necessidade de análise pela assessoria jurídica (art. 38, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/93); e, e) publicação (art. 61, Parágrafo único, da Lei nº 8.666/93).

Quanto às diversas hipóteses previstas na alínea “d” do art. 65, inciso II, da Lei nº 8.666/93, o que se conclui é que desnecessária é a diferenciação feita para as diversas hipóteses.

Disso decorre que para força maior e caso fortuito, por exemplo, aplicam-se as mesmas disposições, sendo assim, haverá aplicação quando: a) não for possível individualizar uma conduta que seja imputável a um agente determinado; b) o fato deve ocorrer depois de apresentadas as propostas, pois, se anterior, o contratado tinha conhecimento e poderia ter previsto em sua proposta; c) existência de um evento considerado excepcional e imprevisível; d) o fato não puder ser suprimido por uma conduta do contratado.

Para fatos supervenientes que venham a ser considerados imprevistos (álea econômica) aplica-se a teoria da imprevisão. Disso decorre que os fatos de consequências incalculáveis (por exemplo, a desvalorização monetária/inflação, desde que ultrapasse os limites das previsões gerais) também estão incluídos.

No caso do fato da administração, o que se tem é a configuração de um ilícito contratual, por ser um inadimplemento pela administração das obrigações assumidas contratualmente. Por isso deverá haver indenização em perdas e danos para a parte que não deu causa. Assim, acredito que pode ser retirado do rol que descreve o equilíbrio econômico-financeiro, posto que não se altera o valor do contrato, paga-se, na verdade, uma quantia em dinheiro para quem foi lesado.

Referente ao fato do príncipe, há correntes que consideram que a previsão do art. 65, parágrafo quinto já atende à dimensão que se quis dar ao instituto, sendo desnecessária sua previsão no art. 65, inciso II, alínea “d”, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, tem-se o instituto da **repactuação**. Sendo considerada uma espécie do gênero reajuste, está prevista no art. 5º do Decreto nº 2.271/97, que regulamenta o art. 40, XI e art. 55, III da Lei nº 8.666/93.

Esse tipo de alteração contratual é utilizado para os casos de prestação de serviços executados de forma contínua e deve haver previsão expressa no edital.

São requisitos para sua ocorrência: a) contratos com duração igual ou superior a 12 meses (Lei nº 10.192/2001); b) previsão no edital ou no contrato; c) Interregno mínimo de 12 meses para que ocorra, sendo contado da data da proposta do orçamento a que a proposta

se referir ou da última repactuação; d) demonstração analítica do aumento dos custos do contrato; e) acordo ou convenção coletiva de trabalho; f) os custos não devem ser previstos originariamente na proposta (exceção prevista na Instrução Normativa nº 02/2008 no art. 40, parágrafo primeiro); f) deve existir negociação visando a redução dos custos; e, g) existência de previsão orçamentária.

Cabe, ainda, ponderação no sentido de que nos contratos em que a administração figura na qualidade de usuária de serviços públicos que sejam contínuos e imprescindíveis ao órgão/ entidade (fornecimento de água e energia elétrica) e cuja interrupção possa causar prejuízo ao órgão ou entidade, a vigência dos contratos pode se dar de forma indeterminada, em atendimento ao princípio da economicidade e, também, considerando que o preço do serviço público é uniforme para os usuários em geral (NO AGU 36).

Entretanto, são necessários alguns requisitos para que se adote o prazo indeterminado: a) justificativa demonstrando a vantagem (técnica, financeira e administrativa); b) cláusula, no contrato, de direito à rescisão a qualquer tempo, desde que mediante prévia comunicação, observando, ainda, o art. 6º da Lei nº 8.987/95; c) previsão de recursos orçamentários em cada exercício financeiro; d) regularidade da concessionária com a Fazenda do ente federativo contratante, com o INSS e com o FGTS a cada emissão de nota de empenho de despesa; e) inexistência de impedimento para contratar com o poder público.

Para a repactuação importante observar os arts. 37-41-B da IN SLTI/MP nº 02/2008.

Art. 37. A repactuação de preços, como espécie de reajuste contratual, deverá ser utilizada nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, desde que seja observado o interregno mínimo de um ano das datas dos orçamentos aos quais a proposta se referir, conforme estabelece o art. 5º do Decreto nº 2.271, de 1997. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º A repactuação para fazer face à elevação dos custos da contratação, respeitada a anualidade disposta no caput, e que vier a ocorrer durante a vigência do contrato, é direito do contratado, e não poderá alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, conforme estabelece o art. 37, inciso XXI da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo assegurado ao prestador receber pagamento mantidas as condições efetivas da proposta. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 2º A repactuação poderá ser dividida em tantas parcelas quanto forem necessárias em respeito ao princípio da anualidade do reajuste dos preços da contratação, podendo ser realizada em momentos distintos para discutir a variação de custos que tenham sua anualidade resultante em datas diferenciadas, tais como os custos decorrentes da mão de obra e os custos decorrentes dos insumos necessários à execução do serviço. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 3º Quando a contratação envolver mais de uma categoria profissional, com datas-base diferenciadas, a repactuação deverá ser dividida em tantas quanto forem os acordos, dissídios ou convenções coletivas das categorias envolvidas na contratação. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 4º A repactuação para reajuste do contrato em razão de novo acordo, dissídio ou convenção coletiva deve repassar integralmente o aumento de custos da mão de obra decorrente desses instrumentos. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 38. O interregno mínimo de 1 (um) ano para a primeira repactuação será contado a partir:

I - da data limite para apresentação das propostas constante do instrumento convocatório, em relação aos custos com a execução do serviço decorrentes do mercado, tais como o custo dos materiais e equipamentos necessários à execução do serviço; ou (Redação dada pela

Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - da data do acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, vigente à época da apresentação da proposta, quando a variação dos custos for decorrente da mão-de-obra e estiver vinculada às datas-base destes instrumentos. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Parágrafo único. (Revogado pela Instrução Normativa nº 18 de dezembro de 2009)

Art. 39. Nas repactuações subseqüentes à primeira, a anualidade será contada a partir da data do fato gerador que deu ensejo à última repactuação. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 40. As repactuações serão precedidas de solicitação da contratada, acompanhada de demonstração analítica da alteração dos custos, por meio de apresentação da planilha de custos e formação de preços ou do novo acordo convenção ou dissídio coletivo que fundamenta a repactuação, conforme for a variação de custos objeto da repactuação. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 1º É vedada a inclusão, por ocasião da repactuação, de benefícios não previstos na proposta inicial, exceto quando se tornarem obrigatórios por força de instrumento legal, sentença normativa, acordo coletivo ou convenção coletiva.

§ 2º Quando da solicitação da repactuação para fazer jus a variação de custos decorrente do mercado, esta somente será concedida mediante a comprovação pelo contratado do aumento dos custos, considerando-se: (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

I - os preços praticados no mercado ou em outros contratos da administração; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - as particularidades do contrato em vigência;

III - (Revogado pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009.)

IV - a nova planilha com variação dos custos apresentada; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)

V - indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes; e (Redação dada pela Instrução Normativa nº 04, de 11 de novembro de 2009)

VI - a disponibilidade orçamentária do órgão ou entidade contratante.

§ 3º A decisão sobre o pedido de repactuação deve ser feita no prazo máximo de sessenta dias, contados a partir da solicitação e da entrega dos comprovantes de variação dos custos.

§ 4º As repactuações, como espécie de reajuste, serão formalizadas por meio de apostilamento, e não poderão alterar o equilíbrio econômico e financeiro dos contratos, exceto quando coincidirem com a prorrogação contratual, em que deverão ser formalizadas por aditamento. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 5º O prazo referido no § 3º ficará suspenso enquanto a contratada não cumprir os atos ou apresentar a documentação solicitada pela contratante para a comprovação da variação dos custos; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 6º O órgão ou entidade contratante poderá realizar diligências para conferir a variação de custos alegada pela contratada.

§ 7º As repactuações a que o contratado fizer jus e não forem solicitadas durante a vigência do contrato, serão objeto de preclusão com a assinatura da prorrogação contratual ou com o encerramento do contrato. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41. Os novos valores contratuais decorrentes das repactuações terão suas vigências iniciadas observando-se o seguinte:

I - a partir da ocorrência do fato gerador que deu causa à repactuação; (Redação dada pela

Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

II - em data futura, desde que acordada entre as partes, sem prejuízo da contagem de periodicidade para concessão das próximas repactuações futuras; ou

III - em data anterior à ocorrência do fato gerador, exclusivamente quando a repactuação envolver revisão do custo de mão-de-obra em que o próprio fato gerador, na forma de acordo, convenção ou sentença normativa, contemplar data de vigência retroativa, podendo esta ser considerada para efeito de compensação do pagamento devido, assim como para a contagem da anualidade em repactuações futuras; (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§1º. Os efeitos financeiros da repactuação deverão ocorrer exclusivamente para os itens que a motivaram, e apenas em relação à diferença porventura existente. (Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 2º (revogado). (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 3º (revogado). (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

§ 4º (revogado). (Revogado pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41-A As repactuações não interferem no direito das partes de solicitar, a qualquer momento, a manutenção do equilíbrio econômico dos contratos com base no disposto no art. 65 da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Art. 41-B A empresa contratada para a execução de remanescente de serviço tem direito à repactuação nas mesmas condições e prazos a que fazia jus a empresa anteriormente contratada, devendo os seus preços serem corrigidos antes do início da contratação, conforme determina o art. 24, inciso XI da Lei nº 8.666, de 1993. (Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)

Além disso, há o Parecer **AGU/JTB 01/2008, aprovado pelo presidente da República, sendo, portanto, vinculante para toda a administração pública federal**, que fixou vários posicionamentos relacionados à repactuação de preços, senão vejamos:

“Sucintamente fixaram-se os seguintes entendimentos:

- I) a repactuação é considerada uma espécie de reajustamento de preços;
- II) a repactuação surge com a demonstração analítica dos componentes dos custos que integram o contrato;
- III) a repactuação deve estar prevista no edital;
- IV) a repactuação somente é possível após o interregno de 1 (um) ano;
- V) a contagem do interregno de 1 (um) ano terá como referência a data da proposta ou a do orçamento a que a proposta se referir, ou, ainda, a data da última repactuação;
- VI) considera-se como data do orçamento a data do Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou equivalentes que estipular o salário vigente à época da apresentação da proposta;
- VII) os efeitos financeiros decorrentes da repactuação, motivada em decorrência de majoração salarial, devem incidir a partir da data das respectivas majorações, podendo



ser pleiteada após o interregno mínimo de 1 (um) ano da data da homologação da Convenção ou Acordo Coletivo que fixou o novo salário normativo da categoria profissional abrangida pelo contrato objeto do pedido de repactuação; e

VIII) a repactuação deverá ser pleiteada até a data da prorrogação contratual subsequente, sob pena de ocorrer preclusão lógica de exercer o seu direito.”

#### **A Orientação Normativa da AGU nº 25/2009 trouxe orientação no sentido de que:**

No contrato de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra, o interregno de um ano para que se autorize a repactuação deverá ser contado da data do orçamento a que a proposta se referir, assim entendido o acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho, para os custos decorrentes de mão de obra, e da data limite para a apresentação da proposta em relação aos demais insumos.

#### **Orientação Normativa AGU nº 26, de 01 de abril de 2009**

No caso das repactuações subsequentes à primeira, o interregno de um ano deve ser contado da última repactuação correspondente à mesma parcela objeto da nova solicitação. Entende-se como última repactuação a data em que iniciados seus efeitos financeiros, independentemente daquela em que celebrada ou apostilada.

#### **Orientação Normativa AGU nº 24, de 01 de abril de 2009**

O contrato de serviço continuado sem dedicação exclusiva de mão de obra deve indicar que o reajuste dar-se-á após decorrido o interregno de um ano contado da data limite para a apresentação da proposta.

#### **Orientação Normativa AGU nº 23, de 01 de abril de 2009**

O edital ou o contrato de serviço continuado deverá indicar o critério de reajustamento de preços, sob a forma de reajuste em sentido estrito, admitida a adoção de índices gerais, específicos ou setoriais, ou por repactuação, para os contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, pela demonstração analítica da variação dos componentes dos custos.

#### **Orientação Normativa AGU Nº 22, de 01 de abril de 2009**

O reequilíbrio econômico-financeiro pode ser concedido a qualquer tempo, independentemente de previsão contratual, desde que verificadas as circunstâncias elencadas na letra “d” do inc. II do art. 65, da lei nº 8.666, de 1993.

A mera variação de preços ou flutuação cambial não é suficiente para a realização de reequilíbrio econômico-financeiro do contrato, sendo essencial a presença de uma das hipóteses previstas no art. 65, inciso II, alínea d, da Lei nº 8.666/93, associada à demonstração objetiva de que ocorrências supervenientes tornaram a execução contratual excessivamente onerosa para uma das partes. **Acórdão 1085/2015-Plenário**

#### **3.4.5 Da garantia**

Fica a critério da administração exigir ou não a garantia devendo ser exigida quando se fizer necessário. Decidindo pela sua exigência, tal previsão deve constar do instrumento convocatório, já que representa um ônus econômico-financeiro para o licitante.

Ao contratado cabe escolher a modalidade de garantia que apresentará à administração.

O limite é de 5% do valor do contrato, podendo ser elevado até o limite de 10% no caso de contratações de grande vulto.

É importante lembrar que a prestação de garantia oferecida para participação da licitação não se confunde com a do fabricante dos produtos. (Manual de licitações e contratos 4ª edição – TCU- página 445)

O art. 56 da Lei nº 8.666/93 traz a seguinte disposição referente ao assunto:

Art. 56. A critério da autoridade competente, em cada caso, e desde que prevista no instrumento convocatório, poderá ser exigida prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e compras.

§ 1o Caberá ao contratado optar por uma das seguintes modalidades de garantia: (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

I - caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública, devendo estes ter sido emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil e avaliados pelos seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Fazenda; (Redação dada pela Lei nº 11.079, de 2004)

II - seguro-garantia; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - fiança bancária. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 8.6.94)

§ 2o A garantia a que se refere o caput deste artigo não excederá a cinco por cento do valor do contrato e terá seu valor atualizado nas mesmas condições daquele, ressalvado o previsto no parágrafo 3o deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 3o Para obras, serviços e fornecimentos de grande vulto envolvendo alta complexidade técnica e riscos financeiros consideráveis, demonstrados através de parecer tecnicamente aprovado pela autoridade competente, o limite de garantia previsto no parágrafo anterior poderá ser elevado para até dez por cento do valor do contrato. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 4o A garantia prestada pelo contratado será liberada ou restituída após a execução do contrato e, quando em dinheiro, atualizada monetariamente.

§ 5o Nos casos de contratos que importem na entrega de bens pela administração, dos quais o contratado ficará depositário, ao valor da garantia deverá ser acrescido o valor desses bens.

A Instrução Normativa nº 2/2008 prevê, no art. 19, condições diferenciadas para exigência de garantia quando a contratação envolver mão de obra exclusiva:

Art. 19. Os instrumentos convocatórios devem conter o disposto no art. 40 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, indicando ainda, quando couber:

[...]

XIX - exigência de garantia de execução do contrato, nos moldes do art. 56 da Lei nº 8.666, de 1993, com validade durante a execução do contrato e 3 (três) meses após o término da vigência contratual, devendo ser renovada a cada prorrogação, observados ainda os seguintes requisitos:

a) a contratada deverá apresentar, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, prorrogáveis por igual período, a critério do órgão contratante, contado da assinatura do contrato, comprovante de prestação de garantia, podendo optar por caução em dinheiro ou títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária, sendo que, nos casos de contratação



de serviços continuados de dedicação exclusiva de mão de obra, o valor da garantia deverá corresponder a cinco por cento do valor total do contrato;

b) a garantia, qualquer que seja a modalidade escolhida, assegurará o pagamento de:

1. prejuízos advindos do não cumprimento do objeto do contrato;
2. prejuízos diretos causados à administração decorrentes de culpa ou dolo durante a execução do contrato;
3. multas moratórias e punitivas aplicadas pela Administração à contratada; e
4. obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber;

c) a modalidade seguro-garantia somente será aceita se contemplar todos os eventos indicados nos itens da alínea “b”, observada a legislação que rege a matéria;

d) a garantia em dinheiro deverá ser efetuada na Caixa Econômica Federal em conta específica com correção monetária, em favor do contratante;

e) a inobservância do prazo fixado para apresentação da garantia acarretará a aplicação de multa de 0,07% (sete centésimos por cento) do valor do contrato por dia de atraso, observado o máximo de 2% (dois por cento);

f) o atraso superior a 25 (vinte e cinco) dias autoriza a administração a promover a rescisão do contrato por descumprimento ou cumprimento irregular de suas cláusulas, conforme dispõem os incisos I e II do art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993;

g) o garantidor não é parte para figurar em processo administrativo instaurado pelo contratante com o objetivo de apurar prejuízos e/ou aplicar sanções à contratada;

h) a garantia será considerada extinta:

1. com a devolução da apólice, carta fiança ou autorização para o levantamento de importâncias depositadas em dinheiro a título de garantia, acompanhada de declaração da Administração, mediante termo circunstanciado, de que a contratada cumpriu todas as cláusulas do contrato; e

2. após o término da vigência do contrato, devendo o instrumento convocatório estabelecer o prazo de extinção da garantia, que poderá ser estendido em caso de ocorrência de sinistro;

i) o contratante executará a garantia na forma prevista na legislação que rege a matéria;

j) Revogado;

k) deverá haver previsão expressa no contrato e seus aditivos de que a garantia prevista no inciso XIX deste artigo somente será liberada ante a comprovação de que a empresa pagou todas as verbas rescisórias trabalhistas decorrentes da contratação, e que, caso esse pagamento não ocorra até o fim do segundo mês após o encerramento da vigência contratual, a garantia será utilizada para o pagamento dessas verbas trabalhistas, conforme estabelecido no art. 19-A, inciso IV, desta Instrução Normativa, observada a legislação que rege a matéria.

Não restrinja as exigências de prestação de garantias, haja vista a faculdade oferecida aos contratados pela administração de optar pelas modalidades capituladas no art. 56, §1º da Lei nº 8.666/93. Acórdão 88/2008 - SC

### 3.4.6 Das condições de recebimento

O artigo 73 da Lei nº 8.666/93 determina que, executado o contrato, o objeto será recebido. O recebimento poderá ser provisório ou definitivo.

O Professor Marçal Justen Filho<sup>7</sup> diferencia de forma exímia o recebimento provisório e o definitivo. O primeiro consiste na simples transferência da posse do bem ou dos resultados do serviço para a administração. Não acarreta liberação integral do particular nem significa que a administração reconheça que o objeto é bom ou que a prestação foi executada corretamente. Já o segundo somente será dado após o recebimento definitivo. No entanto, caso a Administração encontre defeito, a coisa ou o serviço serão rejeitados e devolvidos ao particular no estado em que se encontrarem.

Art. 73. § 2º, da Lei nº 8.666/93 - O recebimento provisório ou definitivo não exclui a responsabilidade civil pela solidez e segurança da obra ou do serviço, nem ético-profissional pela perfeita execução do contrato, dentro dos limites estabelecidos pela lei ou pelo contrato.

Após executado o contrato, o objeto será recebido:

A) no caso de obras e serviços, conforme artigo 73, I, da Lei nº 8.666/93:

- provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, por meio de termo circunstanciado assinado pelas partes, em até quinze dias da comunicação escrita do contratado do término da execução;

- definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, após o término do prazo de observação, ou vistoria, que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais;

*Observações:*

1) O prazo de observação não poderá ser superior a noventa dias, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados e previstos no ato convocatório e/ou no contrato, conforme artigo 73, §3º, da Lei nº 8.666/93;

2) Poderá ser dispensado recebimento provisório para gêneros perecíveis e alimentação preparada, serviços profissionais e de obras e serviços de valor até R\$ 80 mil, desde que não estejam incluídos aparelhos, equipamentos e instalações que devam ser verificados tanto o funcionamento quanto a produtividade, conforme artigo 74, Lei nº 8.666/93;

3) Recebimento definitivo do objeto será feito mediante termo circunstanciado assinado pelas partes, conforme artigo 73, Lei nº 8.666/93.

B) No caso de compras ou de locação de equipamentos, conforme artigo 73, II, da Lei nº 8.666/93:

- provisoriamente, para efeito de posterior verificação da conformidade do material com a especificação;

- definitivamente, após verificação da qualidade e quantidade do material e consequente aceitação.

*Observações:*

1) O recebimento do objeto será feito por meio de termo circunstanciado, conforme o artigo 73, §1º, da Lei nº 8.666/93, quanto à aquisição de equipamentos de grande vulto, ou seja, de valor superior a 25 vezes o valor da concorrência - R\$ 37,5 milhões. Para as demais aquisições, o recebimento será feito mediante recibo;

<sup>7</sup> Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. - São Paulo: Dialética, 2010. Fl. 827.

2) O recebimento de material de valor superior ao limite estabelecido para modalidade convite (R\$ 80 mil) deve ser confiado a comissão de, no mínimo, três membros, conforme artigo 15, §8º, da Lei nº 8.666/93;

3) Se o termo circunstanciado não for lavrado ou a verificação da conformidade não for realizada nos prazos fixados, esses procedimentos serão considerados realizados, desde que o contratado comunique à administração a exaustão do prazo, com antecedência mínima de quinze dias, conforme artigo 73, § 4º, da Lei nº 8.666/93.

#### **O TCU já decidiu:**

Ementa: o TCU deu ciência ao Centro Tecnológico de Informática do Ministério da Saúde sobre a impropriedade caracterizada pela ausência de recebimento provisório e definitivo dos objetos contratados, afrontando o disposto no art. 73, inc. II, da Lei nº 8.666/1993, além do que o pagamento de despesa antes da referida liquidação contraria o disposto nos arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964 (item 1.7.2, TC-015.323/2009-1, Acórdão nº 1.153/2013-2ª Câmara).

Efetue o recebimento, mediante termo circunstanciado, de compras ou de prestações de serviços de informática, conforme exigem os arts. 73 a 76, todos da Lei nº 8.666/1993, realizando criteriosa verificação da qualidade e quantidade do material ou serviço e a consequente aceitação. Faça constar dos processos de pagamentos as respectivas portarias designando empregado ou comissão para proceder ao recebimento provisório ou definitivo das aquisições de bens e serviços de informática. - Acórdão 1182/2004 Plenário

Atente, nas aquisições com valor superior ao estabelecido para a modalidade "convite", para a obrigação de designar comissão, composta por, no mínimo, três membros, para o recebimento e conferência da quantidade e qualidade dos objetos licitados, consoante disposto no art. 15, § 8º, da Lei no 8.666/1993.

Realize o recebimento de equipamentos de grande vulto mediante termo circunstanciado, de acordo com o mandamento do art. 73, § 1º, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1292/2003 Plenário

Realize o recebimento definitivo de obras e serviços, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após comprovação da adequação do objeto aos termos contratuais, em respeito ao art. 73, inciso I, alínea a, da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 1643/2004 Segunda Câmara

### **3.4.7 Dos procedimentos de Gerenciamento e Fiscalização**

A administração pública, com suas prerrogativas advindas da supremacia do interesse público, possui o poder-dever de fiscalizar, do início ao final, a execução dos contratos.

A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição (art. 67).

A Instrução Normativa nº 2/2008 prevê condições especiais para designação da fiscalização dos contratos.

Art. 31. O acompanhamento e a fiscalização da execução do contrato consistem na verificação da conformidade da prestação dos serviços e da alocação dos recursos necessários, de forma a assegurar o perfeito cumprimento do contrato, devendo ser exercido pelo gestor do contrato, que poderá ser auxiliado pelo fiscal técnico e fiscal administrativo do contrato.

**(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 1º Além das disposições previstas neste capítulo, a fiscalização contratual dos serviços continuados deverá seguir o disposto no Anexo IV desta Instrução Normativa. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 2º Para efeito desta Instrução Normativa, considera-se: **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

I - gestor do contrato: servidor designado para coordenar e comandar o processo da fiscalização da execução contratual; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

II - fiscal técnico do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização do objeto do contrato; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

III - fiscal administrativo do contrato: servidor designado para auxiliar o gestor do contrato quanto à fiscalização dos aspectos administrativos do contrato. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 3º A fiscalização dos contratos, no que se refere ao cumprimento das obrigações trabalhistas, deve ser realizada com base em critérios estatísticos, levando-se em consideração falhas que impactem o contrato como um todo e não apenas erros e falhas eventuais no pagamento de alguma vantagem a um determinado empregado. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

**O TCU já decidiu:**

O art. 67 determina que a execução do contrato deve ser acompanhada e fiscalizada por representante da administração, que anotará, em registro próprio, todas as ocorrências pertinentes, mantendo os superiores devidamente informados. O descumprimento do dispositivo, com a deficiente fiscalização da execução contratual, implicou a não correspondência dos serviços previstos com as necessidades dos respectivos trechos. Os “serviços apresentados como executados eram não apenas invariavelmente de custo superior ao efetivamente executado, como seus quantitativos estavam superdimensionados, conforme medições efetuadas pela equipe em uma amostra de um quilômetro de um trecho particularmente crítico da estrada” (Acórdão 1.448/2006 - Plenário, relatório)

O registro da fiscalização, na forma prescrita em lei, não é ato discricionário. É elemento essencial que autoriza as ações subsequentes e informa os procedimentos de liquidação e pagamento dos serviços. É controle fundamental que a administração exerce sobre o contratado. Propiciará aos gestores informações sobre o cumprimento do cronograma das obras e a conformidade da quantidade e qualidade contratadas e executadas. E, nesses termos, manifesta-se toda a doutrina e jurisprudência. Acórdão 767/2009 Plenário (Voto do Ministro Relator)

O ideal é que o fiscal da contratação seja agente público que conheça o objeto da contratação. Entretanto, é possível que seja contratado um terceiro para acompanhar a execução, desde que demonstrada a impossibilidade da administração em fazê-lo.

Designa fiscais considerando a formação acadêmica ou técnica do servidor/funcionário, a segregação entre as funções de gestão e de fiscalização do contrato, bem como o comprometimento concomitante com outros serviços ou contratos, de forma a evitar que o fiscal responsável fique sobrecarregado devido a muitos contratos sob sua responsabilidade. (Acórdão nº 1.094/2013-P)

O parágrafo primeiro do supracitado artigo preleciona sobre as anotações em registro:

§ 1º-O representante da administração anotarà em registro próprio todas as ocorrências relacionadas com a execução do contrato, determinando o que for necessário à regularização das faltas ou defeitos observados.

Já o parágrafo segundo determina que, se houver decisões e providências que não sejam da competência do fiscal, deverão ser solicitadas a seus superiores em tempo hábil para a adoção das medidas convenientes.

O TCU já decidiu:

O fiscal do contrato tem o dever de conhecer os limites e as regras para alterações contratuais definidos na Lei de Licitações, e, por conseguinte, a obrigação de notificar seus superiores sobre a necessidade de realizar o devido aditivo contratual, evitando a atestação da execução de itens não previstos no ajuste, sob pena de ser-lhe aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443/92. (Acórdão 43/2015-P)

Designar, em atenção à disposição legal contida no art. 67 da Lei nº 8.666/1993, representantes da administração para acompanhar e fiscalizar a execução dos serviços e mantenha essa designação atualizada. Aperfeiçoe os mecanismos existentes tornando-os transparentes, seguros e rastreáveis de modo a permitir verificar quantidade e qualidade dos serviços prestados e somente pague os serviços prestados na totalidade, mediante evidência documental da realização dos serviços contratados, de acordo com a qualidade prevista no edital da licitação e após o efetivo controle dos fiscais do contrato, conforme disposto nos arts. 66 e 67 da Lei nº 8.666/1993. Exija formalmente das empresas contratadas a designação de preposto a ser mantido no local dos serviços, para representá-las durante a execução do contrato de prestação de serviços, em atenção à disposição contida no art. 68 da Lei nº 8.666/1993 e ao disposto no Decreto nº 2.271/1997, art. 4º, inciso IV. Acórdão 265/2010 Plenário

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. Acórdão 1391/2009 Plenário

Acompanhe e fiscalize, nos termos dos arts. 58, inciso III, e 67, caput, ambos Lei nº 8.666/1993, o cumprimento dos contratos firmados, observando, no caso de contratos que visem à prestação de serviços com execução baseada em horas trabalhadas, se o controle da frequência dos colaboradores reflete a quantidade de horas efetivamente trabalhadas. Credencie oficialmente um representante da empresa para exercer a fiscalização de seus contratos, devendo o documento de credenciamento estar presente no processo de contratação, de maneira que se façam cumprir os dispositivos constantes no inciso III do art. 58 c/c o caput do art. 67 da Lei nº 8.666/1993. Acórdão 304/2006 Plenário

O contratado deverá manter preposto, aceito pela Administração, no local da obra ou serviço, para representá-lo na execução do contrato.

De acordo com o enunciado 331 do TST a administração pública responde solidariamente com o contratado pelos encargos previdenciários resultantes da execução do contrato. A IN 2/2008 trata de procedimentos a serem adotados pela fiscalização para afastar esta responsabilidade.

Art. 34 A execução dos contratos deverá ser acompanhada e fiscalizada por meio de instrumentos de controle, que compreendam a mensuração dos seguintes aspectos, quando for o caso:

- I – os resultados alcançados em relação ao contratado, com a verificação dos prazos de execução e da qualidade demandada;
- II - os recursos humanos empregados, em função da quantidade e da formação profissional exigidas;
- III - a qualidade e quantidade dos recursos materiais utilizados;
- IV - a adequação dos serviços prestados à rotina de execução estabelecida;
- V - o cumprimento das demais obrigações decorrentes do contrato; e
- VI - a satisfação do público usuário.

§ 1º O fiscal ou gestor do contrato ao verificar que houve subdimensionamento da produtividade pactuada, sem perda da qualidade na execução do serviço, deverá comunicar à autoridade responsável para que esta promova a adequação contratual à produtividade efetivamente realizada, respeitando-se os limites de alteração dos valores contratuais previstos no § 1º do artigo 65 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 2º A conformidade do material a ser utilizado na execução dos serviços deverá ser verificada juntamente com o documento da contratada que contenha a relação detalhada dos mesmos, de acordo com o estabelecido no contrato, informando as respectivas quantidades e especificações técnicas, tais como: marca, qualidade e forma de uso.

§ 3º O representante da Administração deverá promover o registro das ocorrências verificadas, adotando as providências necessárias ao fiel cumprimento das cláusulas contratuais, conforme o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 67 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 4º O descumprimento total ou parcial das responsabilidades assumidas pela contratada, sobretudo quanto às obrigações e encargos sociais e trabalhistas, ensejará a aplicação de sanções administrativas, previstas no instrumento convocatório e na legislação vigente, podendo culminar em rescisão contratual, conforme disposto nos artigos 77 e 87 da Lei nº 8.666, de 1993.

§ 5º Na fiscalização do cumprimento das obrigações trabalhistas e sociais nas contratações continuadas com dedicação exclusiva dos trabalhadores da contratada, exigir-se-á, dentre outras, as seguintes comprovações:

I - no caso de empresas regidas pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

a) no primeiro mês da prestação dos serviços, a contratada deverá apresentar a seguinte documentação: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

1. relação dos empregados, contendo nome completo, cargo ou função, horário do posto de trabalho, números da carteira de identidade (RG) e da inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), com indicação dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

2. Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) dos empregados admitidos e dos responsáveis técnicos pela execução dos serviços, quando for o caso, devidamente assinada pela contratada; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

3. exames médicos admissionais dos empregados da contratada que prestarão os serviços; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

b) entrega até o dia trinta do mês seguinte ao da prestação dos serviços ao setor responsável pela fiscalização do contrato dos seguintes documentos, quando não for possível a verificação da regularidade dos mesmos no Sistema de Cadastro de Fornecedores – SICAF: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

1. prova de regularidade relativa à Seguridade Social; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

2. certidão conjunta relativa aos tributos federais e à Dívida Ativa da União; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

3. certidões que comprovem a regularidade perante as Fazendas Estadual, Distrital e Municipal do domicílio ou sede do contratado; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

4. Certidão de Regularidade do FGTS – CRF; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

5. Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas – CNDT; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

c) entrega, quando solicitado pela Administração, de quaisquer dos seguintes documentos: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

1. extrato da conta do INSS e do FGTS de qualquer empregado, a critério da Administração contratante; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

2. cópia da folha de pagamento analítica de qualquer mês da prestação dos serviços, em que conste como tomador o órgão ou entidade contratante; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

3. cópia dos contracheques dos empregados relativos a qualquer mês da prestação dos serviços ou, ainda, quando necessário, cópia de recibos de depósitos bancários; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

4. comprovantes de entrega de benefícios suplementares (vale-transporte, vale-alimentação, entre outros), a que estiver obrigada por força de lei ou de convenção ou acordo coletivo de trabalho, relativos a qualquer mês da prestação dos serviços e de qualquer empregado; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

5. comprovantes de realização de eventuais cursos de treinamento e reciclagem que forem exigidos por lei ou pelo contrato; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

d) entrega da documentação abaixo relacionada, quando da extinção ou rescisão do contrato, após o último mês de prestação dos serviços, no prazo definido no contrato: **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

1. termos de rescisão dos contratos de trabalho dos empregados prestadores de serviço, devidamente homologados, quando exigível pelo sindicato da categoria; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

2. guias de recolhimento da contribuição previdenciária e do FGTS, referentes às rescisões contratuais; **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

3. extratos dos depósitos efetuados nas contas vinculadas individuais do FGTS de cada empregado dispensado; e **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

4. exames médicos demissionais dos empregados dispensados. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

II - No caso de cooperativas:

a) recolhimento da contribuição previdenciária do INSS em relação à parcela de responsabilidade do cooperado;

b) recolhimento da contribuição previdenciária em relação à parcela de responsabilidade da Cooperativa;

c) comprovante de distribuição de sobras e produção;

d) comprovante da aplicação do FATES – Fundo Assistência Técnica Educacional e Social;

e) comprovante da aplicação em Fundo de reserva;

f) comprovação de criação do fundo para pagamento do 13º salário e férias; e



g) eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as sociedades cooperativas.

III - No caso de sociedades diversas, tais como as Organizações Sociais Civis de Interesse Público – OSCIPs e as Organizações Sociais, será exigida a comprovação de atendimento a eventuais obrigações decorrentes da legislação que rege as respectivas organizações.

§ 6º Sempre que houver admissão de novos empregados pela contratada, os documentos elencados na alínea “a” do inciso I do § 5º deverão ser apresentados. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 7º Os documentos necessários à comprovação do cumprimento das obrigações sociais trabalhistas elencados nos incisos I, II e III do § 5º poderão ser apresentados em original ou por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente ou por servidor da administração. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 8º A administração deverá analisar a documentação solicitada na alínea “d” do inciso I do § 5º no prazo de 30 (trinta) dias após o recebimento dos documentos, prorrogáveis por mais 30 (trinta) dias, justificadamente. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 9º Em caso de indício de irregularidade no recolhimento das contribuições previdenciárias, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficiar ao Ministério da Previdência Social e à Receita Federal do Brasil – RFB. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

§ 10 Em caso de indício de irregularidade no recolhimento da contribuição para o FGTS, os fiscais ou gestores de contratos de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra deverão oficiar ao Ministério do Trabalho e Emprego. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

Art. 34-A. O descumprimento das obrigações trabalhistas ou a não manutenção das condições de habilitação pelo contratado poderá dar ensejo à rescisão contratual, sem prejuízo das demais sanções. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

Parágrafo único. A Administração poderá conceder um prazo para que a contratada regularize suas obrigações trabalhistas ou suas condições de habilitação, sob pena de rescisão contratual, quando não identificar má-fé ou a incapacidade da empresa de corrigir a situação. **(Incluído pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

Art. 35. Quando da rescisão contratual, o fiscal deve verificar o pagamento pela contratada das verbas rescisórias ou a comprovação de que os empregados serão realocados em outra atividade de prestação de serviços, sem que ocorra a interrupção do contrato de trabalho. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 3, de 16 de outubro de 2009)**

Parágrafo único. Até que a contratada comprove o disposto no caput, o órgão ou entidade contratante deverá reter a garantia prestada e os valores das faturas correspondentes a 1 (um) mês de serviços, podendo utilizá-los para o pagamento direto aos trabalhadores no caso de a empresa não efetuar os pagamentos em até 2 (dois) meses do encerramento da vigência contratual, conforme previsto no instrumento convocatório e nos incisos IV e V do art. 19-A desta Instrução Normativa. **(Redação dada pela Instrução Normativa nº 6, de 23 de dezembro de 2013)**

Fiscalize a execução dos contratos de prestação de serviços, em especial no que diz respeito à obrigatoriedade de a contratada arcar com todas as despesas decorrentes de obrigações trabalhistas relativas a seus empregados, de modo a evitar a responsabilização subsidiária da entidade pública, uma vez que a ausência de pendência por ocasião da assinatura do contrato não assegura que isso não venha a ocorrer durante a execução do contrato. **Acórdão 1391/2009 Plenário**

A Administração pode definir condições específicas para a execução do contrato por meio de Acordo de Nível de Serviços que é o ajuste escrito, anexo ao contrato, entre o



provedor de serviços e o órgão contratante, que define, em bases compreensíveis, tangíveis, objetivamente observáveis e comprováveis, os níveis esperados de qualidade da prestação do serviço e respectivas adequações de pagamento, conforme IN 2/2008.

O ANS fornece base para gerenciar o relacionamento entre o contratado e a contratante garantindo o alinhamento dos resultados com os objetivos definidos no Termo de Referência.

A jurisprudência do TCU orienta para a contratação de serviços por resultados. Desta forma, a IN 2/2008 prevê no art. 11 que a contratação de serviços continuados deverá adotar unidade de medida que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada, e que elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho.

§ 2º Quando da adoção da unidade de medida por postos de trabalho ou horas de serviço, admite-se a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário de expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no instrumento convocatório.

§ 3º Os critérios de aferição de resultados deverão ser preferencialmente dispostos na forma de Acordos de Nível de Serviços, conforme dispõe esta Instrução Normativa e que deverá ser adaptado às metodologias de construção de ANS disponíveis em modelos técnicos especializados de contratação de serviços, quando houver.

§ 4º Para a adoção do Acordo de Nível de Serviço é preciso que exista critério objetivo de mensuração de resultados, preferencialmente pela utilização de ferramenta informatizada, que possibilite à administração verificar se os resultados contratados foram realizados nas quantidades e qualidades exigidas, e adequar o pagamento aos resultados efetivamente obtidos.

O art. 17 da referida IN apresenta as diretrizes para elaboração do ANS:

I - antes da construção dos indicadores, os serviços e resultados esperados já deverão estar claramente definidos e identificados, diferenciando-se as atividades consideradas críticas das secundárias;

II - os indicadores e metas devem ser construídos de forma sistemática, de modo que possam contribuir cumulativamente para o resultado global do serviço e não interfiram negativamente uns nos outros;

III - os indicadores devem refletir fatores que estão sob controle do prestador do serviço;

IV - previsão de fatores, fora do controle do prestador, que possam interferir no atendimento das metas;

V - os indicadores deverão ser objetivamente mensuráveis, de preferência facilmente coletáveis, relevantes e adequados à natureza e características do serviço e compreensíveis.

VI - evitar indicadores complexos ou sobrepostos;

VII - as metas devem ser realistas e definidas com base em uma comparação apropriada;

VIII - os pagamentos deverão ser proporcionais ao atendimento das metas estabelecidas no ANS, observando-se o seguinte:

a) as adequações nos pagamentos estarão limitadas a uma faixa específica de tolerância, abaixo da qual o fornecedor se sujeitará às sanções legais; e

b) na determinação da faixa de tolerância de que trata a alínea anterior, considerar-se-á a relevância da atividade, com menor ou nenhuma margem de tolerância para as atividades consideradas críticas.

IX - o não atendimento das metas, por ínfima ou pequena diferença, em indicadores não críticos, poderá ser objeto apenas de notificação nas primeiras ocorrências, de modo a não comprometer a continuidade da contratação.

## Anexo II - Modelo do Acordo de Níveis de Serviços

<b>Indicador</b>	
<b>Nº + Título do Indicador que será utilizado</b>	
<b>Item</b>	<b>Descrição</b>
Finalidade	
Meta a cumprir	
Instrumento de medição	
Forma de acompanhamento	
Periodicidade	
Mecanismo de Cálculo	
Início de Vigência	
Faixas de ajuste no pagamento	
Sanções	
Observações	
<b>Exemplo de Indicador</b>	
<b>Nº 01 Prazo de atendimento de demandas (OS).</b>	
<b>Item</b>	<b>Descrição</b>
Finalidade	Garantir um atendimento célere às demandas do órgão.
Meta a cumprir	24h
Instrumento de medição	Sistema informatizado de solicitação de serviços – Ordem de Serviço (OS) eletrônica.
Forma de acompanhamento	Pelo sistema.
Periodicidade	Mensal
Mecanismo de Cálculo	Cada OS será verificada e valorada individualmente. Nº de horas no atendimento/24h = X
Início de Vigência	Data da assinatura do contrato.
Faixas de ajuste no pagamento	X até 1 – 100% do valor da OS  De 1 a 1,5 – 90% do valor da OS  De 1,5 a 2 – 80% do valor da OS
Sanções	20% das OS acima de 2 – multa de XX  30% das OS acima de 2 – multa de XX + rescisão contratual
Observações	-

### 3.4.8 Das obrigações da contratante e da contratada

#### MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)

10.1. As obrigações da contratante e da contratada são aquelas previstas no termo de referência.

De acordo com o Professor Marçal Justen Filho<sup>8</sup> de regra, o contrato administrativo é bilateral, o que significa existirem direitos e deveres para ambas as partes. Então, o

<sup>8</sup> Justen Filho, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14ª ed. - São Paulo: Dialética, 2010. Fl. 711.

instrumento do contrato administrativo deve especificar as prestações que incumbem a cada parte, o que abrange não apenas deveres e obrigações principais mas também todos os acessórios e complementares.

Os artigos 68, 69, 70 e 71, entre outros, da Lei nº 8.666/93 determinam obrigações ao contratado. Entretanto, cada objeto, por sua natureza, terá obrigações específicas. Essas obrigações específicas deverão estar discriminadas no projeto básico ou termo de referência, além disso, todos os deveres, ainda que acessórios.

Portanto, no projeto básico ou no termo de referência deverão estar as responsabilidades das partes específicas do objeto, que não integram normalmente o regime jurídico dos contratos administrativos, que somente poderão ser exigidas se previamente determinadas.

### 3.4.9 Das sanções administrativas

A finalidade precípua da aplicação das sanções é tentar impedir a prática de atos que possam trazer prejuízos para a execução acordada entre a administração e o terceiro.

O regime jurídico dos contratos administrativos confere à administração a prerrogativa de aplicar sanções ao particular pela inexecução total ou parcial do ajuste, nos termos do art. 58 da Lei nº 8.666/93.

Sanção administrativa é a direta e imediata consequência jurídica, restritiva de direitos, de caráter repressivo, a ser imposta no exercício da função administrativa, em virtude de um comportamento juridicamente proibido, comissivo ou omissivo.<sup>9</sup>

Conforme leciona o saudoso Prof. Hely Lopes Meirelles na obra *Direito Administrativo Brasileiro*<sup>10</sup> as sanções administrativas, são aplicáveis diretamente pela Administração, mediante procedimento interno em que se faculte defesa ao infrator e sempre tendo presente o princípio da proporcionalidade. Se a responsabilização for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se a ela pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada.

As sanções administrativas estão previstas nos arts. 86 a 88 da Lei 8.666/93. O rol de punições ali previstas é exaustivo.

Art. 86. O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º A multa a que alude este artigo não impede que a administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente.

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

I - advertência;

<sup>9</sup> Ferreira, Daniel. **Sanções Administrativas**. São Paulo: Malheiros, 2001 – esgotado.

<sup>10</sup> Meirelles, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2013. 40ª Edição.

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

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

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

§ 1º Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação.

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

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

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

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

A advertência é aplicada ao contratado pelo cometimento de pequenas faltas, ou seja, aquelas que não acarretam prejuízos para execução do ajuste.

Já a multa refere-se a pena pecuniária ao contratado que não cumprir a obrigação contratual. O contrato deve prever o fato gerador, a base de cálculo e o percentual a ser aplicado. A multa poderá ser moratória, decorrente do atraso na execução; punitiva quando o contratado não executar o ajuste ou o fizer de forma parcial; e compensatória que visa a reparação do dano.

A suspensão temporária constitui penalidade decorrente de falta grave, como a inexecução total do contrato. O objetivo é impedir a pessoa jurídica de licitar ou contratar com o órgão de aplicou a sanção pelo prazo de até dois anos.

Quando envolver infrações gravíssimas, o remédio previsto é a declaração de inidoneidade, o que significa que a pessoa jurídica ficará incapaz de contratar com a administração pública em âmbito nacional. Neste caso, a lei não determina o prazo máximo da pena. No entanto, prevê que o interessado no respectivo processo pode requerer sua reabilitação após dois anos de aplicação da pena.

Além das sanções previstas na Lei Geral de Licitações, a Lei 10.520/2002, que institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, prevê a sanção de impedimento para quem, convocado dentro do prazo de

validade da sua proposta:

- não celebrar o contrato;
- deixar de entregar ou apresentar documentação falsa exigida para o certame;
- ensejar o retardamento da execução de seu objeto;
- não mantiver a proposta;
- falhar ou fraudar na execução do contrato;
- comportar-se de modo inidôneo;
- cometer fraude fiscal.

A sanção de impedimento de licitar e contratar com a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios prevista no art. 7º da referida lei, poderá ser aplicada pelo prazo de até cinco anos, produzindo efeitos em toda a esfera do respectivo ente federativo.

É competente para a aplicação das penalidades previstas nas Leis nº 10.520/2002 e nº 8.666/93, excepcionada a sanção de declaração de inidoneidade, a autoridade responsável pela celebração do contrato ou outra prevista em regimento. ON – AGU 48.

O TCU já decidiu:

Como se pode observar, o TCU fixou entendimento no sentido de que a sanção prevista no art. 87, inciso III, da Lei nº 8.666/93 possui efeitos restritos ao âmbito do próprio órgão que cominou a penalidade. **(Acórdão 345/2014-P)**

A sanção de declaração de inidoneidade para contratar com a administração pública produz efeitos ex-nunc; não afeta, automaticamente, contratos em andamento celebrados antes da aplicação da sanção. **(Acórdão 432/2014-P)**

A sanção de impedimento de licitar e contratar pautada no art. 7º da Lei nº 10.520/02 produz efeitos não apenas no âmbito do órgão/entidade aplicador da penalidade, mas em toda a esfera do respectivo ente federativo (União ou Estado ou Município ou Distrito Federal). **Acórdão 2.081/2014-P**

Faça constar, com clareza e precisão, cláusulas envolvendo direitos, obrigações e responsabilidade das partes, notadamente cláusulas relativas a inexecução e rescisão do contrato, bem como das sanções em caso de inadimplemento, conforme estabelecem os art. 54, §1º e 55 da Lei nº 8.666/93. **Acórdão 2.326/2008-Plenário.**

### 3.4.10 Rescisão do contrato

#### MODELO (COMPRAS E SERVIÇOS)

12.1 O presente termo de contrato poderá ser rescindido nas hipóteses previstas no art. 78 da Lei nº 8.666, de 1993, com as consequências indicadas no art. 80 da mesma Lei, sem prejuízo da aplicação das sanções previstas no termo de referência, anexo do edital.

A inexecução e a rescisão contratual se encontram dispostas nos artigos 77 a 80 da Lei de Licitações.

Art. 77. A inexecução total ou parcial do contrato enseja a sua rescisão, com as conseqüências contratuais e as previstas em lei ou regulamento.

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

I - o não cumprimento de cláusulas contratuais, especificações, projetos ou prazos;

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

III - a lentidão do seu cumprimento, levando a Administração a comprovar a impossibilidade da conclusão da obra, do serviço ou do fornecimento, nos prazos estipulados;

IV - o atraso injustificado no início da obra, serviço ou fornecimento;

V - a paralisação da obra, do serviço ou do fornecimento, sem justa causa e prévia comunicação à Administração;

VI - a subcontratação total ou parcial do seu objeto, a associação do contratado com outrem, a cessão ou transferência, total ou parcial, bem como a fusão, cisão ou incorporação, não admitidas no edital e no contrato;

VII - o desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a sua execução, assim como as de seus superiores;

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

IX - a decretação de falência ou a instauração de insolvência civil;

X - a dissolução da sociedade ou o falecimento do contratado;

XI - a alteração social ou a modificação da finalidade ou da estrutura da empresa, que prejudique a execução do contrato;

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

XIII - a supressão, por parte da Administração, de obras, serviços ou compras, acarretando modificação do valor inicial do contrato além do limite permitido no § 1º do art. 65 desta Lei;

XIV - a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 120 (cento e vinte) dias, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, ou ainda por repetidas suspensões que totalizem o mesmo prazo, independentemente do pagamento obrigatório de indenizações pelas sucessivas e contratualmente imprevistas desmobilizações e mobilizações e outras previstas, assegurado ao contratado, nesses casos, o direito de optar pela suspensão do cumprimento das obrigações assumidas até que seja normalizada a situação;

XV - o atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação;

XVI - a não liberação, por parte da administração, de área, local ou objeto para execução de obra, serviço ou fornecimento, nos prazos contratuais, bem como das fontes de materiais naturais especificadas no projeto;

XVII - a ocorrência de caso fortuito ou de força maior, regularmente comprovada, impeditiva da execução do contrato.

Parágrafo único. Os casos de rescisão contratual serão formalmente motivados nos autos do processo, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

XVIII – descumprimento do disposto no inciso V do art. 27, sem prejuízo das sanções penais cabíveis.

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

I - determinada por ato unilateral e escrito da administração, nos casos enumerados nos incisos I a XII e XVII do artigo anterior;

II - amigável, por acordo entre as partes, reduzida a termo no processo da licitação, desde que haja conveniência para a Administração;

III - judicial, nos termos da legislação;

§ 1º A rescisão administrativa ou amigável deverá ser precedida de autorização escrita e fundamentada da autoridade competente.

§ 2º Quando a rescisão ocorrer com base nos incisos XII a XVII do artigo anterior, sem que haja culpa do contratado, será este ressarcido dos prejuízos regularmente comprovados que houver sofrido, tendo ainda direito a:

I - devolução de garantia;

II - pagamentos devidos pela execução do contrato até a data da rescisão;

III - pagamento do custo da desmobilização.

§ 5º Ocorrendo impedimento, paralisação ou sustação do contrato, o cronograma de execução será prorrogado automaticamente por igual tempo.

Art. 80. A rescisão de que trata o inciso I do artigo anterior acarreta as seguintes conseqüências, sem prejuízo das sanções previstas nesta Lei:

I - assunção imediata do objeto do contrato, no estado e local em que se encontrar, por ato próprio da administração;

II - ocupação e utilização do local, instalações, equipamentos, material e pessoal empregados na execução do contrato, necessários à sua continuidade, na forma do inciso V do art. 58 desta Lei;

III - execução da garantia contratual, para ressarcimento da administração, e dos valores das multas e indenizações a ela devidos;

IV - retenção dos créditos decorrentes do contrato até o limite dos prejuízos causados à administração.

§ 1º A aplicação das medidas previstas nos incisos I e II deste artigo fica a critério da Administração, que poderá dar continuidade à obra ou ao serviço por execução direta ou indireta.

§ 2º É permitido à Administração, no caso de concordata do contratado, manter o contrato, podendo assumir o controle de determinadas atividades de serviços essenciais.

§ 3º Na hipótese do inciso II deste artigo, o ato deverá ser precedido de autorização expressa do Ministro de Estado competente, ou Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso.

§ 4º A rescisão de que trata o inciso IV do artigo anterior permite à administração, a seu critério, aplicar a medida prevista no inciso I deste artigo.

#### O TCU já decidiu:

Ementa: o TCU deu ciência ao Município de Major Izidoro –AL – sobre as seguintes impropriedades: a) publicação de termo de contrato após mais de seis meses de sua assinatura, conforme verificado no contrato para execução do objeto do contrato de repasse 0158033-15/2003, constituindo-se em infração à norma legal, por contrariar o disposto no art. 61 da Lei nº 8.666/1993; b) rescisão amigável de contrato, sem a devida comprovação de conveniência para a administração e de que não houve os motivos para a rescisão unilateral do ajuste, conforme se verificou nos contratos para a execução dos objetos dos Contratos de Repasse 0141552-42/2002 e 0141553-57/2002, constituindo ato ilegal, pois afronta o disposto no art. 79, inciso II, da Lei nº 8.666/1993; c) realização de duas ou mais licitações na modalidade convite, para objetos da mesma natureza, a serem executados na mesma

localidade e na mesma época, conforme verificado na execução dos objetos dos contratos de repasse 0141552-42/2002 e 0141553-57/2002, constituindo-se ato ilegal, por contrariar o previsto no art. 23, §§ 2º e 5º, da Lei nº 8.666/1993 (itens 1.7.1.1 a 1.7.1.3, TC-016.392/2011-6, **Acórdão nº 1.175/2015-2ª Câmara**).





# Referências e recomendações para leitura e pesquisa

## Legislação

### 1) Normas gerais

- Constituição Federal, em especial arts. 5º, *caput* e LV, e art. 37, *caput*
- Lei nº 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo)
- Lei nº 8.666/93 (Lei de Licitações e Contratos)

### 2) Pregão

- Lei nº 10.520/02 (institui o pregão)
- Decreto nº 3.555/00 (Regulamento do pregão presencial)
- Decreto nº 5.450/05 (Regulamento do pregão eletrônico)

### 3) Regime Diferenciado de Contratações - RDC

- Lei nº 12.462/11
- Decreto nº 7.581/11

### 4) Microempresas

- Lei Complementar nº 123/06
- Decreto nº 6.204/07

### 5) Serviços

- Decreto nº 2.271/97
- IN SLTI nº 02, de 30 de abril de 2008
- Lei nº 12.232/10 (serviços de publicidade)
- IN SLTI nº 04, de 11 de setembro de 2014 (serviços de TI)

### 6) SICAF

- Decreto nº 3.722/01

- IN SLTI nº 2, de 11 de outubro de 2010
- 7) Sistema de Registro de Preços
- Decreto nº 7.892, de 23 de janeiro de 2013
- 8) Sustentabilidade/meio ambiente
- Lei 12.305/10 (Política Nacional de Resíduos Sólidos)
- IN SLTI nº 1, de 19 de janeiro de 2010

### Ferramentas úteis para pesquisas

- **Consulta ao manual de orientação do TCU:** na página do TCU ([www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)), procurar por normas e orientações - clicar em licitações e contratos – aparecerá a 4ª edição das orientações e jurisprudência do TCU.
- ([http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes\\_contratos](http://portal2.tcu.gov.br/portal/page/portal/TCU/comunidades/licitacoes_contratos))
- **Informativos de jurisprudência do TCU:** é possível se cadastrar no sistema push e receber os informativos por e-mail. No site do TCU ([www.tcu.gov.br](http://www.tcu.gov.br)) - clicar em jurisprudência - depois em informativos. (<https://contas.tcu.gov.br/pls/apex/f?p=175:29>)
- **Orientações Normativas da AGU:** na página da AGU ([www.agu.gov.br](http://www.agu.gov.br)) - clicar em Pareceres, Súmulas e Orientações – clicar em Orientações Normativas. ([http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarAtos.aspx?TIPO\\_FILTRO=Orientacao](http://www.agu.gov.br/sistemas/site/PaginasInternas/NormasInternas/ListarAtos.aspx?TIPO_FILTRO=Orientacao))
- **Site do EMENTÁRIO DE GESTÃO PÚBLICA:** compilação de decisões diárias do TCU. Acesso pela internet (<https://groups.google.com/forum/?hl=pt&fromgroups#!forum/prgg>) ou se inscrever para receber as atualizações no seu e-mail.

### Livros

- Jessé Torres Pereira Júnior, **Comentários à Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública;**
- Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, **Licitações e contratos e outras normas pertinentes;**
- Marçal Justen Filho, **Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos;**
- Ronny Charles, **Comentários à Lei das Licitações e Contratos Administrativos.**

### Bibliografia

- FILHO, José dos Santos Carvalho. **Manual de Direito Administrativo.** Editora Lumen Juris. 17 edição. São Paulo. 2007;
- Celso Antonio Bandeira de Mello, **Elementos de Direito Administrativo,** 1992
- José Afonso da Silva, **Curso de Direito Constitucional Positivo,** 1992
- José Calansans Júnior, **Manual da Licitação,** 2009
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos – 16 ed.** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.
- Lúcia Valle Figueiredo - Coordenadora, **Comentários à Lei Federal de Processo**

**Administrativo, 2004**

- **Manual de licitações e Contratos do Tribunal de Contas da União**. 4ª edição.

- Maria Sylvia Zanella Di Pietro, **Direito Administrativo**, 2010

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 40 ed. Atual. Até a Emenda Constitucional 76, de 28/11/2013, por Décio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2013.

- Odete Medauar, **Direito Administrativo Moderno**, 2009

- Wellington Pacheco Barros, **Licitações e Contratos Administrativos**, 2009.

## **Escola Nacional de Administração Pública**

SAIS - Área 2A - 70610-900

Brasília, DF - Brasil

Telefone: (61) 2020 3000

Portal: [www.enap.gov.br](http://www.enap.gov.br)



Ministério do  
Planejamento

