



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO EM MINAS GERAIS**

Plano estratégico de capacitação dos servidores públicos federais no Estado de Minas Gerais

# **MANUAL DE PROCEDIMENTOS PARA A CONTRATAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS PELOS ÓRGÃOS PÚBLICOS FEDERAIS**

2ª Edição (Revista e Atualizada)

Fevereiro de 2012

## APRESENTAÇÃO

A Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais, ciente da necessidade de propiciar aos servidores da Administração Pública Direta do Governo Federal no Estado de Minas Gerais o conhecimento necessário para o exercício de suas atribuições, desenvolveu o presente trabalho, fazendo um cuidadoso levantamento das dúvidas mais comuns dos órgãos assessorados, levando em consideração os processos visando à contratação dos mais diversos bens e serviços submetidos à nossa apreciação.

O presente trabalho busca auxiliar o servidor a instruir corretamente os processos administrativos sob sua responsabilidade, e, dando ênfase aos procedimentos cujo objetivo é a celebração de contratos administrativos, presta os esclarecimentos necessários à realização de um procedimento licitatório regular, a partir das orientações provenientes dos órgãos de controle interno e externo, e da própria Advocacia-Geral da União.

Juntamente com o presente manual, foi criada uma Comissão Permanente de Capacitação, com o objetivo de proferir cursos, com base neste material e em outros a serem futuramente desenvolvidos, além de realizar a atualização e elaboração de novas edições desta e de outras obras jurídicas, com o fito de promover o constante aperfeiçoamento das atividades desenvolvidas pelos servidores incumbidos da importante tarefa de viabilizar o adequado funcionamento da máquina pública.

Belo Horizonte, 01 de março de 2011.

Guilherme Salgado Lage  
Coordenador-Geral da Consultoria Jurídica da União em Minas Gerais

Autores:

Ana Luiza Mendonça Soares  
Advogada da União

Guilherme Salgado Lage  
Advogado da União  
Coordenador-Geral da CJU-MG

# SUMÁRIO

<b>I – <u>FORMALIZAÇÃO DOS PROCESSOS</u></b> (Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 05/02)	07
- Como autuar um processo?	07
- Como numerar as páginas dos processos? Devo numerar o verso?	07
- Como proceder para abrir um novo volume do processo? Quantas páginas deve ter cada volume? Onde coloco o termo de encerramento do volume antigo e o termo de abertura do volume novo? Esses termos devem ser numerados?	08
- O que é desentranhamento de peças? Quando posso fazê-lo?	09
- Sendo possível a retirada de páginas do processo, é preciso fazer um termo de desentranhamento? É preciso fazer uma cópia do documento desentranhado para colocar no local em que retirado?	09
- O que é juntada por anexação e juntada por apensação? Em que casos cabíveis uma e outra? Quais os procedimentos para cada tipo de juntada?	10
- O que é NUP (Número único de processo)?	11
- Posso abrir processos com NUP's distintos para a licitação, os contratos dela decorrentes e os seus termos aditivos? Ou devo praticar todos estes atos em um mesmo processo?	12
- Posso abrir processo próprio para aplicação de penalidades contratuais?	13
- Que documentos devo encaminhar à AGU para análise de termos aditivos contratuais? Preciso enviar todos os volumes do processo ou apenas aqueles em que estão inseridos o Edital (se for o caso), o contrato e todos os termos aditivos já celebrados? Posso tirar cópia desses documentos, anexá-los ao último volume do processo e enviar apenas esse volume para análise da AGU?	13
- Posso enviar cópias de processos para análise pela AGU? Posso celebrar termos aditivos em cópias do processo original?	13
- Quando a AGU recomenda fazer correções em documentos do processo, como Editais, contratos ou termos de referência, planilhas de pesquisa de mercado, dentre outros, posso retirar o documento antigo e substituí-lo pelo documento corrigido? Como devo juntar os documentos reelaborados de acordo com as recomendações da AGU?	13
- Quando necessária a elaboração de documentos para juntada ao processo, como devo proceder?	14
- Que documentos devem instruir os procedimentos licitatórios?	14
<b>II - <u>JUSTIFICATIVA/MOTIVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO</u></b>	16
- Porque devo justificar a necessidade da contratação do objeto licitado ou adquirido por dispensa/inexigibilidade?	16

- O que é preciso justificar? 17
- Quem deve apresentar as justificativas? O pregoeiro ou o responsável pelo setor que solicita a contratação? 17
- Preciso justificar as especificações técnicas estabelecidas para o objeto a ser contratado? 17
- Quais as formas admissíveis para justificar a necessidade de contratação e o quantitativo estimado? 18

### **III - PESQUISA DE MERCADO** 20

- Quando a pesquisa de mercado é necessária? 20
- Como deve ser realizada a pesquisa de mercado? 21
- Que informações devem instruir o pedido de orçamento às empresas do ramo ou quando faço a pesquisa por outros meios? 21
- Quando o preço do objeto a ser contratado é obtido com base em itens de uma planilha, devo enviar essa planilha para ser preenchida por quem me fornece os orçamentos? 22
- Como proceder quando a diferença dos preços obtidos na pesquisa de mercado que realizei é muito grande? 23
- Por que preciso obter, como regra, três orçamentos na pesquisa de mercado? Quando é possível a obtenção de um número menor de orçamentos? 23
- Posso fazer pesquisa de mercado pela internet? Quais são os requisitos para tal modalidade de pesquisa? 24
- Posso fazer pesquisa de mercado por email? Como devo proceder nesse caso? 24
- Posso fazer pesquisa de mercado por telefone? Em que situações? Devo registrar por escrito nos autos a forma como foi feita tal pesquisa? O que mais devo registrar? 24
- Que outros métodos de pesquisa posso utilizar? 25
- Quando devo utilizar a tabela SINAPI como pesquisa de mercado? Nesse caso, também é necessário obter três orçamentos? 26
- Qual a diferença entre preço máximo e preço de referência? Existe alguma situação em que a opção por um deles é obrigatória? 27

### **IV - DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA** 29

- Como e quando devo comprovar a disponibilidade orçamentária para a contratação pretendida? 29
- Quando a execução do contrato ultrapassa o exercício financeiro, como comprovo a disponibilidade orçamentária? 29

- Como comprovo a disponibilidade orçamentária quando precisar contratar antes da aprovação da Lei Orçamentária Anual? 31

## **V - CONTRATO** 33

- O que é a minuta de contrato a que se refere o p. único do art. 38 da Lei nº 8.666/93? Ao submetê-la à análise jurídica, é preciso que ela esteja integralmente preenchida, inclusive com os dados do futuro contratado? 33

- Posso alterar as cláusulas contratuais após a sua aprovação jurídica, sem necessidade de reanálise pela CJU? 33

- Quando faço uma licitação por itens, e um mesmo licitante vence vários itens, posso assinar um único contrato com aquele licitante, abrangendo todos os itens vencidos por ele, ou preciso celebrar um contrato para cada item? O mesmo entendimento se aplica nos casos em que um único item abrange mais de um objeto? 33

- Em que casos o contrato é obrigatório e em que casos é possível a sua substituição por outros instrumentos hábeis? 34

- Se a contratação se enquadra nas hipóteses em que facultativo o instrumento de contrato, estou dispensado de elaborar uma minuta do documento que o substituirá e submetê-la à prévia aprovação jurídica? 34

- Que cláusulas devem constar da minuta do documento que substituirá o instrumento de contrato? 35

- É possível estabelecer as cláusulas contratuais no corpo do Edital ou em algum de seus anexos (termo de referência, ata de registro de preços, etc), e apenas fazer referência a elas no contrato ou instrumento que o substituir? 35

- Posso aplicar sanções ao contratado apenas com base na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/02, caso eu não tenha elaborado cláusula fixando as penalidades cabíveis? É preciso fixar o percentual das multas aplicáveis no contrato? 36

- Posso submeter a aplicação de sanções à análise do CJU? Nesse caso, que medidas devo adotar previamente ao encaminhamento ao CJU e que documentos devem instruir o procedimento? 37

- Quando da apuração de falhas contratuais e aplicação de sanções, que dados que devem constar do ofício dirigido ao contratado visando a sua intimação? Como se efetua a intimação? 37

## **VI - EDITAIS** 39

- Onde encontro as minutas padrão de Editais da CJU-MG? Que outros documentos posso encontrar no mesmo local? 39

- Porque devo utilizar sempre as minutas disponíveis no *site* da CJU-MG? As minutas sofrem atualizações? Como fico sabendo quais cláusulas foram atualizadas? 39

- Como saber qual o Edital padrão que devo utilizar?	39
- Quando devo fazer uma licitação exclusiva para ME, EPP e Equiparados?	40
- Em que situações a regra da licitação exclusiva deve ser afastada?	41
- Como verifico a ocorrência ou não das situações previstas nos arts. 48, § 1º e 49, incisos II a IV da Lei Complementar nº 123/06?	42
- Se eu discordar de alguma cláusula da minuta-padrão, como devo proceder? Posso fazer alterações de cláusulas que não têm lacunas para preenchimento, ou suprimir cláusulas com as quais eu não concorde?	43
- Caso entenda necessário acrescentar alguma cláusula, o que devo fazer para facilitar a análise jurídica?	43
<b>VII - <u>CHECK-LISTS</u></b>	<b>44</b>
- Onde encontro os <i>check-lists</i> da CJU-MG?	44
- A utilização dos <i>check-lists</i> é obrigatória? Quais os benefícios decorrentes de seu uso?	44
- Devo autuar os check-list ou posso deixá-lo preso na contracapa do processo?	44
<b>VIII - <u>REFERÊNCIAS</u></b>	<b>45</b>

## **I – FORMALIZAÇÃO DOS PROCESSOS**

**(Portaria Normativa SLTI/MPOG nº 05/02)**

### **- Como autuar um processo?**

A autuação de um processo – a se dar sempre a partir do lado esquerdo da capa – deve observar a seguinte rotina:

- a) Prender a capa, juntamente com toda a documentação, com colchetes, obedecendo à ordem cronológica do documento mais antigo para o mais recente;
- b) Apor, na capa do processo, a etiqueta com o respectivo número de protocolo;
- c) Apor, na primeira folha do processo, outra etiqueta com o mesmo número de protocolo;
- d) Numerar as folhas, apondo o respectivo carimbo (contendo a sigla do órgão, o número da folha e rubrica do responsável pela numeração);
- e) Ler o documento, a fim de extrair o assunto, de forma sucinta, clara e objetiva;
- f) Identificar, na capa, a unidade para a qual o processo será encaminhado;
- g) Registrar, em sistema próprio, as principais características do processo (NUP, identificação do documento original pela espécie, procedência e data, indicação do interessado, da data de cadastramento e do assunto), a fim de permitir sua recuperação;
- h) Conferir o registro e a numeração das folhas;
- i) Encaminhar, fisicamente, o processo autuado e registrado para a unidade específica correspondente, do órgão ou entidade;

### **- Como numerar as páginas dos processos? Devo numerar o verso?**

As folhas dos processos serão numeradas em ordem crescente, sem rasuras, devendo ser utilizado carimbo próprio para colocação do número, aposto no canto superior direito da página.

A capa do processo não será numerada e a primeira folha receberá o número 1.

O verso das folhas não será numerado e sua identificação, quando necessária, terá como referência a letra "v", da palavra verso (Ex: folha 3v).

Nenhum processo poderá ter duas folhas com a mesma numeração, não sendo admitido diferenciá-las pelas letras "A" e "B", nem rasurar.

Quando, por falha ou omissão, for constatada a necessidade da correção da numeração de qualquer folha dos autos, a numeração anterior deve ser inutilizada, apondo-se um "X" sobre o carimbo a inutilizar, renumerando-se as folhas seguintes, e certificando-se a ocorrência.

Os processos oriundos de instituições não pertencentes à Administração Pública Federal só terão suas peças renumeradas se a respectiva numeração não estiver correta. Não havendo falhas, deve-se prosseguir com a sequência numérica existente.

Nos casos em que a peça do processo estiver em tamanho reduzido, deverá ser colada em folha de papel branco, apondo-se o carimbo da numeração de peças de tal forma que o canto superior direito do documento seja atingido pelo referido carimbo.

A folha de despacho deve utilizar a frente e o verso, não se permitindo a inclusão de novas folhas até o total aproveitamento do verso. No caso de inserção de novos documentos no processo, o espaço em branco da última folha de despacho deve ser inutilizado, apondo-se o carimbo "Em branco".

**- Como proceder para abrir um novo volume do processo? Quantas páginas deve ter cada volume? Onde coloco o termo de encerramento do volume antigo e o termo de abertura do volume novo? Esses termos devem ser numerados?**

O encerramento e a abertura de novos volumes serão efetuados mediante a lavratura dos respectivos termos em folhas suplementares, prosseguindo a numeração, sem solução de continuidade, no volume subsequente.

Os autos não deverão exceder a 200 folhas em cada volume, e a fixação dos colchetes observará a distância, na margem esquerda, de cerca de 2 cm.

Não é permitido desmembrar documento. Assim, se ocorrer a inclusão de um documento que faça exceder o limite de 200 folhas do volume do processo, esse documento abrirá um novo volume (Ex: No caso de um processo contendo 180 folhas, no qual será incluído um documento contendo 50, encerrar-se-á o volume com 180 e abrir-se-á novo volume com o referido documento de 50 folhas).

A abertura do volume subsequente será informada no volume anterior e no novo volume da seguinte forma:

- a) no volume anterior, após a última folha do processo, incluir-se-á o "TERMO DE ENCERRAMENTO DE VOLUME", devidamente numerado.
- b) no novo volume, logo após a capa, incluir-se-á o "TERMO DE ABERTURA DE VOLUME", também numerado, obedecendo-se a sequência do volume anterior.

A abertura de um novo volume será executada diretamente pelo protocolo central ou setorial das unidades correspondentes, que deverão providenciar o preenchimento da nova capa, certificando a sua abertura e atualizando o sistema de protocolo correspondente. Os volumes deverão ser numerados na capa do processo, com a seguinte inscrição: 1º volume, 2º volume, etc.

Documentos encadernados ou em brochura, bem como os de grande volume, serão apensados ao processo com a colocação da etiqueta de anexo contendo o número do processo e a palavra "Anexo".



**- O que é desentranhamento de peças? Quando posso fazê-lo?**

Desentranhamento é a retirada de folhas ou peças de um processo.

Poderá ocorrer quando houver interesse da Administração ou pedido do interessado, decorrentes, por exemplo, da necessidade de utilização do original de um dado documento ou da juntada indevida de alguma peça que não seja relacionada ao objeto daqueles autos.

É, no entanto, vedada a retirada da página inicial do processo.

Note-se que, de acordo com a Portaria SLTI/MPOG nº 05/02, a retirada de peças de um processo para formar um novo é chamada de “desmembramento”. Deve ela ser dar mediante despacho da autoridade competente e conforme a seguinte metodologia:

- a) Retirada dos documentos que constituirão outro processo;
- b) Aposição do "TERMO DE DESMEMBRAMENTO" no local onde foram retirados os documentos; e
- c) Autuação dos documentos retirados, renumerando-se suas páginas.

**- Sendo possível a retirada de páginas do processo, é preciso fazer um termo de desentranhamento? É preciso fazer uma cópia do documento desentranhado para colocar no local em que retirado?**

O desentranhamento de peças deve ser precedido de despacho fundamentado da autoridade competente e vir acompanhado do "TERMO DE DESENTRANHAMENTO", assim redigido:

Nome do órgão ou entidade Unidade: XXXX
<b>TERMO DE DESENTRANHAMENTO</b> Em ...../...../....., faço a retirada do presente processo da (s) peça (s) nº ..... por motivo de .....
_____ Servidor

Quando a retirada de folhas ou peças advir de pedido de terceiros, deve constar do termo de desentranhamento o recibo da parte interessada.

A princípio, não é necessário fazer uma cópia do documento desentranhado para colocar no local em que retirado, principalmente quando se tratar de documento juntado por engano, sem relação lógica com o processo. Todavia, quando se tratar do desentranhamento de documento original que tenha justificado a prática de ato administrativo, é recomendável a sua substituição por cópia autenticada pelo servidor.

O processo que tiver folha ou peça retirada conservará a numeração original de suas folhas, permanecendo vago o número de folha(s) correspondente(s) ao desentranhamento, seguido do carimbo de desentranhamento.

**- O que é juntada por anexação e juntada por apensação? Em que casos cabíveis uma e outra? Quais os procedimentos para cada tipo de juntada?**

Juntada é a união de um processo a outro ou de um documento a um processo. Realiza-se por anexação ou por apensação.

**Juntada por anexação** é a união definitiva e irreversível de um ou mais processos/documentos (considerados acessórios) a outro processo (considerado principal), desde que pertencentes a um mesmo interessado e com objeto idêntico. Dá-se, por exemplo, nos casos de juntada de um recurso a um inquérito administrativo, de uma defesa a um auto de infração, de uma prestação de contas a um procedimento de aquisição de material, de um cancelamento de licença ao procedimento em que requerida. A metodologia adotada para sua realização é a seguinte:

- a) Colocar em primeiro lugar a capa do processo principal;
- b) Retirar a capa do processo acessório, sobrepondo-a à capa do processo principal;
- c) Colocar o conteúdo do processo principal;
- d) Lavrar o "TERMO DE JUNTADA POR ANEXAÇÃO" na última folha do processo principal, numerando-o;
- e) Juntar o conteúdo do processo acessório;
- f) Renumerar e rubricar as peças do processo acessório, obedecendo a numeração já existente;
- g) Anotar, na capa do processo principal, o número do processo acessório que foi juntado;
- h) Registrar, em sistema próprio, a juntada por anexação.

Se, na juntada por anexação, o processo acessório contiver "TERMO DE RETIRADA DE PEÇA", na renumeração do conjunto processado, permanecerá vago o lugar correspondente à peça desentranhada, devendo, no entanto, esta providência ser consignada expressamente em "TERMO DE RESSALVA" a ser lavrado imediatamente após o "TERMO DE JUNTADA POR ANEXAÇÃO".

**Juntada por apensação** é a união provisória de um ou mais processos a um processo mais antigo, com o mesmo interessado ou não, destinada ao estudo conjunto e/ou à uniformidade de tratamento de matérias semelhantes. Deve ela observar a seguinte metodologia:

- a) manter superposto um processo ao outro, presos por colchetes ou barbante, conforme o número de páginas, ficando em segundo lugar o processo que contenha o pedido de juntada;
- b) manter as folhas de cada processo com sua numeração original;
- c) lavrar o 'TERMO DE JUNTADA POR APENSAÇÃO' na última folha do processo mais antigo, o qual, no ato da apensação, ficará em primeiro lugar;
- d) anotar na capa do processo que ficar em primeiro lugar o número do processo apensado;
- e) Registrar, em sistema próprio, a juntada por apensação.

### **- O que é NUP (Número único de processo)?**

O NUP corresponde a uma numeração regulada pela Portaria MP nº 03, de 16 de maio de 2003, com vistas à integridade do número atribuído ao processo ou documento, na unidade protocolizadora de origem, assim entendida a unidade organizacional que tenha, dentre suas competências, independentemente da sua denominação e hierarquia na escritura do órgão que integra, a responsabilidade pela autuação/numeração de processos e/ou documentos.

Para a utilização da sistemática de NUP, os órgãos integrantes do SISG devem obedecer as faixas numéricas de codificação de unidades protocolizadoras.

O NUP será constituído por dezessete dígitos, separados em quatro grupos (00000.000000/0000-00):

- a) o primeiro grupo é constituído de cinco dígitos, referentes ao código numérico atribuído a cada unidade protocolizadora. Este código identifica o órgão de origem do processo e manter-se-á inalterado;
- b) o segundo grupo é constituído de seis dígitos, e separado do primeiro por um ponto. Ele determina o registro sequencial dos processos autuados, devendo ser reiniciado a cada ano;
- c) o terceiro grupo é constituído de quatro dígitos, e separado do segundo por uma barra. Indica o ano de formação do processo; e
- d) o quarto grupo é constituído de dois dígitos, e separado do terceiro grupo por hífen. Indica os Dígitos Verificadores (DV), utilizados pelos órgãos que fazem uso de rotinas automatizadas. Caso o órgão não faça uso dessas rotinas, deverá, simplesmente, colocar à direita dos quinze algarismos referentes ao número inteiro do processo, as letras D e V (iniciais de DÍGITO VERIFICADOR).

Os processos autuados originariamente em órgãos que não utilizam a sistemática do NUP (Ex.: órgãos de outros Poderes ou esferas de Governo), que estejam em tramitação nos órgãos públicos federais, não devem ser reenumerados. Eles deverão ser identificados por mecanismos de controle desenvolvidos para prestar informações à parte interessada: número de origem e nome do órgão ou do interessado.

Após o cadastramento do processo e/ou documento, deverá ser mantido o efetivo controle da movimentação, visando a imediata localização física e a pronta prestação de informações à parte interessada. Nos casos de tramitação externa, haverá, no controle de movimentações da unidade protocolizadora do órgão expedidor, a indicação dos dados que permita a identificação do órgão de destino. Na tramitação interna, a identificação será feita por intermédio de tabela de códigos definida para as unidades organizacionais internas.

A movimentação de processos e/ou documentos deverá ser efetuada por intermédio das unidades protocolizadoras cadastradas e, após cada movimentação, poderá ser registrada uma síntese dos despachos proferidos, objetivando a pronta prestação de informações à parte interessada.

Quando uma unidade protocolizadora receber um processo de outro órgão, deverá proceder seu registro e a sua tramitação deverá ocorrer com o número de origem, rigorosamente, inalterado.

#### **Observação:**

Não é recomendada a abertura de novo processo (com novo NUP, portanto) se, posteriormente à abertura do procedimento, for verificada a necessidade de se alterar a forma de viabilizar a contratação, sem que haja mudança qualitativa do objeto a ser contratado.

Exemplos:

- Conversão de procedimento de contratação por dispensa ou inexigibilidade de licitação em procedimento de licitação, devido à verificação de impossibilidade da contratação direta;
- Conversão de pregão exclusivo para microempresas, empresas de pequeno porte e equiparados em pregão aberto à participação ampla, em razão do pregão com participação restrita ter restado deserto;
- Conversão de pregão aberto à participação ampla em procedimento de contratação direta por dispensa de licitação fundada nos incisos V ou VII do art. 24 da Lei 8.666/93.

**- Posso abrir processos com NUP's distintos para a licitação, os contratos dela decorrentes e os seus termos aditivos? Ou devo praticar todos estes atos em um mesmo processo?**

Via de regra, o processo em que tramita o procedimento licitatório deve ser o mesmo que será utilizado para registro dos atos de gestão contratual, incluindo-se a celebração de termos aditivos.

Nesse sentido, a Orientação Normativa AGU nº 02, de 1º de abril de 2009, segundo a qual “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 de encerramento”.

Excepcionalmente, caso o órgão realize uma licitação composta por vários itens, após a homologação do resultado e adjudicação do objeto aos vencedores, é possível a abertura de um processo para cada contrato a ser celebrado a partir daquele certame, visando facilitar o gerenciamento dos futuros contratos.

Nesse caso, cada processo deverá ter um NUP próprio e ser registrado no sistema como apenso ao processo principal (aquele no qual tramitou o procedimento licitatório que lhe serve de fundamento), devendo constar no seu início, além do termo de abertura, cópias dos seguintes documentos:

- Instrumento convocatório (Edital de licitação) e seus anexos;
- Instrumento de contrato devidamente assinado;
- Publicação do extrato do contrato no Diário Oficial da União;

Uma vez aberto processo próprio para gerenciamento do contrato, todos os termos aditivos deverão ser formalizados neste.

Ressalte-se que, ao encaminhar o processo para análise jurídica de termos aditivos, deve o órgão remeter à CJU também o processo principal.

**- Posso abrir processo próprio para aplicação de penalidades contratuais?**

Como já afirmado, em regra, o processo em que tramita o procedimento licitatório deve ser o mesmo que será utilizado para registro dos atos de gestão contratual, o que incluiria a aplicação de penalidades contratuais.

Contudo, com vistas a facilitar o controle e o exame do procedimento de aplicação de penalidades contratuais, possível a abertura de processo próprio (logo, com NUP distinto) para tanto, que deverá, sem embargo, ser apensado ao processo principal.

Caso realizada a abertura de processo próprio e solicitado o seu exame pela Consultoria Jurídica, o processo principal deve ser também encaminhado, para melhor subsidiar a análise do Advogado.

**- Que documentos devo encaminhar à AGU para análise de termos aditivos contratuais? Preciso enviar todos os volumes do processo ou apenas aqueles em que estão inseridos o Edital (se for o caso), o contrato e todos os termos aditivos já celebrados? Posso tirar cópia desses documentos, anexá-los ao último volume do processo e enviar apenas esse volume para análise da AGU?**

Devido à necessidade de análise de diversos documentos constantes do procedimento licitatório, para possibilitar uma manifestação jurídica conclusiva acerca da viabilidade da celebração do termo aditivo, sem necessidade de retorno dos autos ao órgão interessado para complementação de instrução, devem ser enviados à AGU todos os volumes do processo.

Considerando-se que a análise jurídica de termos aditivos sempre demandará o exame do Edital (à exceção dos casos de contratação direta), do contrato, dos Termos Aditivos anteriores e dos respectivos extratos de publicação na Imprensa Oficial, e objetivando reduzir o tempo dessa análise, recomenda-se que o ofício de encaminhamento informe as páginas em que inseridos estes documentos.

**- Posso enviar cópias de processos para análise pela AGU? Posso celebrar termos aditivos em cópias do processo original?**

Não é possível a análise de cópias de processos pela AGU. A análise de termos aditivos de contratos deverá ser feita sempre nos autos do processo licitatório em que se fundamenta a contratação, ou em processo aberto especificamente para o gerenciamento do contrato, apenso ao processo licitatório. Reitera-se que a abertura de novo processo para gerenciamento somente é possível nos casos em que uma licitação dá origem a várias contratações.

Não é juridicamente válida a formalização de cópia do processo original, com o mesmo NUP deste, nem a abertura de processo com NUP diverso, ou a tramitação destes instrumentos paralelamente ao processo original.

**- Quando a AGU recomenda fazer correções em documentos do processo, como Editais, contratos ou termos de referência, planilhas de pesquisa de mercado, dentre outros, posso**

**retirar o documento antigo e substituí-lo pelo documento corrigido? Como devo juntar os documentos reelaborados de acordo com as recomendações da AGU?**

Não. Todos os documentos constantes do processo que subsidiaram a análise da AGU devem ser mantidos nos autos, não sendo permitida a sua retirada para substituição pelo documento corrigido.

Mesmo a minuta de Edital ou contrato que, após análise jurídica, foi reprovada, deve permanecer no processo. Nesta hipótese, deve o órgão elaborar nova minuta, atendendo às recomendações feitas, juntado-a ao final do procedimento, após o último documento ali constante, observada a ordem cronológica da autuação.

**- Quando necessária a elaboração de documentos para juntada ao processo, como devo proceder?**

Nesses casos, deve-se observar a regra do art. 22, § 1º da Lei nº 9.784/99, segundo a qual “os atos do processo devem ser produzidos por escrito, em vernáculo, com a data e o local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável”, que, realce-se, deve ser devidamente identificada.

**- Que documentos devem instruir os procedimentos licitatórios?**

O procedimento licitatório na modalidade de pregão eletrônico deve ser instruído com os seguintes documentos, arrolados no art. 30 do Decreto nº 5.450/05:

- I - justificativa da contratação;
- II - termo de referência;
- III - planilhas de custo, quando for o caso;
- IV - previsão de recursos orçamentários, com a indicação das respectivas rubricas;
- V - autorização de abertura da licitação;
- VI - designação do pregoeiro e equipe de apoio;
- VII - edital e respectivos anexos, quando for o caso;
- VIII - minuta do termo do contrato ou instrumento equivalente, ou minuta da ata de registro de preços, conforme o caso;
- IX - parecer jurídico;
- X - documentação exigida para a habilitação;
- XI - ata contendo os seguintes registros:
  - a) licitantes participantes;
  - b) propostas apresentadas;
  - c) lances ofertados na ordem de classificação;

- d) aceitabilidade da proposta de preço;
- e) habilitação; e
- f) recursos interpostos, respectivas análises e decisões;

XII - comprovantes das publicações:

- a) do aviso do edital;
- b) do resultado da licitação;
- c) do extrato do contrato; e
- d) dos demais atos em que seja exigida a publicidade, conforme o caso.

O procedimento licitatório na modalidade de pregão presencial deve ser instruído com os documentos listados no art. 21 do Decreto nº 3.550/00, enquanto os demais procedimentos licitatórios devem observar o disposto no art. 38 da Lei nº 8.666/93.

## **II - JUSTIFICATIVA/MOTIVAÇÃO DA CONTRATAÇÃO**

### **- Porque devo justificar a necessidade da contratação do objeto licitado ou adquirido por dispensa/inexigibilidade?**

Conforme previsto na Súmula 177 do Tribunal de Contas da União, o objeto da contratação deve ser descrito no instrumento convocatório de forma “precisa” e “suficiente”, evitando-se o apontamento de elementos desnecessários ou irrelevante ao uso que a Administração pretende dar a tal objeto. Vejamos:

#### **TCU - SÚMULA 177**

A definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão.

#### **Fundamento Legal**

Constituição, arts. 70, §§ 1º, 3º e 4º, e 72, § 5º

Decreto-lei nº 199, de 25/02/67, arts. 31, I, II e V, 37 e 40, I

Decreto-lei nº 200, de 25/02/67, arts. 125, 126 e 130, V, VI e VII

Exemplos de objetos descritos adequadamente podem ser encontrados em [www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br), no link “catálogo”/“materiais” ou “serviços”.

Em razão de tal necessidade, para que seja possível averiguar se estão presentes tais requisitos imprescindíveis à descrição do objeto, é preciso que a Administração demonstre no procedimento as razões pelas quais precisa do objeto e o porquê das especificações técnicas apresentadas e da quantidade solicitada.

Além disso, a justificativa da necessidade de contratação é decorrência necessária do regime republicano de Estado. O administrador, na condição de órgão ao qual se imputa a vontade estatal, nada mais é do que depositário dos bens e interesses postos pela coletividade a sua administração, razão pela qual todo e qualquer ato administrativo por ele praticado há que ser suficientemente fundamentado, de forma a possibilitar o controle de sua atuação.

Não por outra razão, o *caput* do art. 2º da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, determina a observância do princípio da motivação, e o inciso II do p. único do mesmo dispositivo fixa a necessidade de indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão da autoridade administrativa.

Especificamente no que toca ao procedimento licitatório na modalidade de pregão, o art. 3º, inciso I da Lei nº 10.520/02 e os arts. 9º, inciso III e 30, inciso I do Decreto nº 5.450/05 impõem expressamente a obrigatoriedade de se justificar a necessidade da contratação.

No âmbito do Tribunal de Contas da União – TCU, a ausência de fundamentação adequada tem sido constantemente reprimida. Nesse sentido, os Acórdãos nº 2.331/05 – 2ª Câmara, nº 1.934/06 – 1ª Câmara e nº 2.222/06 – 1ª Câmara, e a Decisão nº 4.551/03.



### **- O que é preciso justificar?**

A justificativa deve demonstrar a necessidade da contratação, normalmente respondendo-se a razão pela qual o bem ou serviço é necessário para que o órgão possa desempenhar suas atividades.

Além disso, se for o caso, deve ser demonstrada a forma como foram estabelecidas as especificações técnicas do bem e como foi estimada a quantidade de bens ou horas de serviço previstos para contratação.

Note-se que a obrigatoriedade da justificativa do quantitativo independe do número de unidades solicitadas. Com efeito, nos casos em que, por exemplo, é solicitado um único computador ou um posto de vigilante, indispensável a apresentação das razões que levaram à fixação deste quantitativo, com vistas, inclusive, a afastar possível alegação de fracionamento indevido. Na verdade, a única hipótese em que dispensável a justificativa expressa do quantitativo estimado se dá nos casos em que tal quantitativo é uma decorrência lógica da necessidade (Exemplo: aquisição de dois motores para manutenção corretiva de dois equipamentos cujos motores precisam ser substituídos).

### **- Quem deve apresentar as justificativas? O pregoeiro ou o responsável pelo setor que solicita a contratação?**

Cabe ao setor requisitante esclarecer a razão pela qual está solicitando determinada contratação, assim como fundamentar o quantitativo estimado.

Em regra, o setor que solicita a contratação coincide com a unidade técnica correspondente (Exemplo: a aquisição de reagentes é rotineiramente solicitada pela equipe laboratorial do órgão). Quando isso não ocorrer, deve o setor requisitante solicitar à unidade técnica competente a definição das especificações do produto, e, se for o caso, do quantitativo a ser adquirido (Exemplo: a aquisição de equipamentos de informática para um dado departamento deve ser justificada pelo departamento de informática).

### **- Preciso justificar as especificações técnicas estabelecidas para o objeto a ser contratado?**

Sim. Ao solicitar a contratação, cabe ao servidor responsável pela requisição (ou o setor técnico competente) descrever todas as características essenciais do objeto e esclarecer a razão pela qual as especificações indicadas são as mais adequadas às necessidades do seu setor, devendo tais esclarecimentos ser juntados ao procedimento administrativo.

Não é demais rememorar que, nos termos do art. 3º, § 1º, inciso I da Lei nº 8.666/93, é vedado aos agentes públicos admitir, prever, incluir ou tolerar, nos atos de convocação, cláusulas ou condições que comprometam, restrinjam ou frustrem o caráter competitivo do certame.

**- Quais as formas admissíveis para justificar a necessidade de contratação e o quantitativo estimado?**

Não sendo o caso de despesa rotineira, ou se o órgão não dispuser de dados organizados relativos às contratações idênticas realizadas nos anos anteriores, o setor responsável pelo pedido deve apresentar elementos que demonstrem a razão pela qual há a necessidade da contratação e do quantitativo solicitado.

Exemplos:

1 - Aquisição de cadeiras (bens permanentes):

A justificativa deve ser instruída com as respostas às seguintes questões:

Quantas cadeiras o órgão dispõe? Quantos são os usuários das cadeiras a serem adquiridas? As cadeiras antigas estão quebradas? O custo de reparo das cadeiras antigas as qualificam como irrecuperáveis, tornando mais vantajoso a aquisição de novas? Quantas cadeiras precisarão ser substituídas? Foram nomeados novos servidores para o setor? Quantos servidores estão sem cadeira em virtude de tal nomeação?

2 – Aquisição de gêneros alimentícios (bens consumíveis – não permanentes):

A comprovação da necessidade da contratação deve ser instruída respondendo-se às questões seguintes:

Qual a razão da contratação? O órgão tem o dever de alimentar seus servidores? Qual o ato normativo que estabelece essa obrigação?

A comprovação da necessidade do quantitativo solicitado se dá pela resposta às perguntas abaixo:

- O órgão elaborou uma estimativa da quantidade do alimento (Kgs) que vai necessitar no ano, a partir de cardápio elaborado por pessoa tecnicamente capacitada para tanto (nutricionista)?

- O órgão fornece alimentação para quantas pessoas?

- Qual o consumo anual de cada alimento a ser adquirido, por pessoa?

- Houve aumento/diminuição na quantidade de alimento necessária, em relação ao ano anterior? Qual a razão do aumento? Há um número maior/menor de pessoas para as quais o órgão deve fornecer alimentação, em comparação ao ano anterior? Em caso positivo, quantas pessoas?

- O alimento para o qual se estimou uma quantidade maior de aquisição está substituindo algum outro que não será adquirido? Qual é o alimento substituído e a quantidade consumida deste no ano anterior?

Caso se trate de bem consumível de necessidade corrente do órgão, que pela sua previsibilidade permita o planejamento da contratação, a melhor maneira de justificar a quantidade contratada é por meio da apresentação de mapa de consumo de exercícios anteriores, que deve ser organizado em planilha na forma de “mapa de consumo”, conforme o exemplo abaixo:

1	Descrição do produto	Arroz
2	Especificação da unidade	Kg
3	Quantidade adquirida no exercício anterior	2700 Kg

4	Quantidade em estoque	300 Kg
5	Consumo médio mensal no período do exercício anterior (Linha 3 menos Linha 4 dividido por 12 meses)	200 Kg
6	Consumo anual estimado (Linha 5 vezes 12 meses)	2400 Kg
7	Acréscimo/diminuição de consumo anual justificável	+ 120 Kg
8	Quantidade a ser adquirida (Linha. 6 menos Linha 4 mais Linha 7)	2520 Kg

#### OBSERVAÇÕES COMPLEMENTARES:

Justificativa da contratação: O órgão tem o dever de fornecer refeições aos seus servidores, conforme disposto no artigo 2º do Decreto nº 4.321/77 (Documento anexo).

Justificativa do acréscimo previsto (linha 7): Houve o aumento no número de pessoas no órgão, de 48 para 50, em virtude da remoção dos servidores Tício da Silva e Mévio dos Santos, por meio da Portaria nº 1.234 de 1º de abril de 2010 (Documento anexo), aumentando o consumo mensal de arroz em 10 Kg, em relação ao ano anterior.

Observe-se que a planilha acima, apresentada para a motivação das quantidades a se contratar, não é aplicável às aquisições de bens permanentes, mas apenas às de bens consumíveis. Isso porque, a metodologia da planilha pressupõe o consumo do bem, conforme se vê, expressamente, nas colunas 5 e 6. Nesses termos, recomenda-se ao órgão assessorado que verifique quais são os bens consumíveis (alimentos, material de expediente, etc) dentre os que serão adquiridos, que possibilitam a utilização da planilha.

Quanto aos bens permanentes, o órgão deve buscar a motivação utilizando-se de outras formas mais adequadas. Em relação a eles, assume relevância, por exemplo, a necessidade de substituição de bens existentes que se mostrem defeituosos (e de reparação antieconômica) ou superados, e a necessidade de novas aquisições motivadas por uma pluralidade de fatos, tais como: novas tecnologias, acréscimo de utilidade existente, expansão da base instalada, aumento do número de servidores, etc.

Atenção: não é recomendado que se tenha bens permanentes em estoque, sem utilização, pela dificuldade de se apresentar justificativa para que verbas públicas fiquem inertes.

### **III - PESQUISA DE MERCADO**

#### **- Quando a pesquisa de mercado é necessária?**

A pesquisa de mercado é necessária sempre que o processo tenha por objetivo a celebração de um contrato. Ela é exigida na fase interna dos procedimentos licitatórios, inclusive de dispensa e inexigibilidade, sendo aplicável, neste último caso, a Orientação Normativa AGU nº 17/09:

#### **ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 17, DE 1º DE ABRIL DE 2009 (Revisada em 14/12/2011)**

**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.**

**INDEXAÇÃO:** INEXIGIBILIDADE. CONTRATAÇÃO DIRETA. JUSTIFICATIVA DE PREÇO. PROPOSTA. CONTRATADA.

**REFERÊNCIA:** Art. 26, parágrafo único, inc. III; art. 113, da Lei nº 8.666, de 1993; Despacho do Consultor-Geral da União nº 343/2007; Informativo NAJ/RJ, ANO 1, Nº 1, jun/07, Orientação 05; Decisão TCU 439/2003-Plenário, Acórdãos TCU 540/2003-Plenário, 819/2005- Plenário, 1.357/2005-Plenário, 1.796/2007-Plenário, Despachos proferidos no PARECER nº 0467/2010/RCDM/NAJSP/AGU; PARECER/AGU/NAJSP/ Nº 0969/2009 - SS; PARECER/AGU/NAJSP/ Nº 0957/2008 - CEM e PARECER/AGU/NAJSP/ Nº0645-2009-CAOP.

PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

A pesquisa de mercado também é exigida previamente à celebração de termos aditivos visando a:

- Prorrogação do prazo de vigência dos contratos de serviço continuado;
- Repactuação envolvendo custos cuja majoração não decorra de instrumento de negociação coletiva trabalhista (sentença normativa, acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho) ou de outra norma de cumprimento obrigatório pela empresa contratada.

Neste sentido, o posicionamento consolidado pela CJU-MG, na seguinte Orientação Normativa:

#### **ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 27, DE 18 DE MARÇO DE 2009 (Revisada em 27/06/2011)**

**CONTRATO ADMINISTRATIVO. PRORROGAÇÃO. REPACTUAÇÃO. VERIFICAÇÃO DOS PREÇOS DE MERCADO**

A celebração de termo aditivo de prorrogação contratual deve ser precedida de pesquisa de preços atuais de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, restando claramente demonstrada a compatibilidade entre o preço do contrato a ser prorrogado e o preço praticado pelo

mercado.

O deferimento de pedido de repactuação depende da comprovação pelo contratado do aumento dos custos da planilha que justificam o aumento pretendido, sendo **necessária pesquisa de preços de mercado ou de preços praticados em contratos de outros entes da administração apenas em relação aos custos cuja majoração não decorrer de instrumento de negociação coletiva trabalhista (sentença normativa, acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho) ou de outra norma de cumprimento obrigatório pela empresa contratada.**

Referências: Nota CJU-MG/CGU/AGU-0242/2011-GSL, Arts. 30 e 40 da Instrução Normativa n.º 02, de 30 de abril de 2008

#### **- Como deve ser realizada a pesquisa de mercado?**

A pesquisa deve ser realizada por meio de qualquer instrumento capaz de refletir de forma fidedigna os preços médios praticados no mercado, a exemplo da utilização de pesquisas realizadas por institutos (*v.g.* FGV) e revistas especializadas.

Apenas quando não houver outra forma mais eficiente de pesquisa, é que deve ser feita a consulta às empresas do ramo, em uma quantidade mínima de três orçamentos, como preconizado pelo TCU nos Acórdãos nº 980/05 – Plenário, nº 1.547/07 – Plenário, nº 1.861/08 – 1ª Câmara, nº 2.374/08 – 1ª Câmara, nº 4.013/08 – 1ª Câmara, nº 1.685/10 – 2ª Câmara, nº 2.301/10 – 2ª Câmara, e nas Decisões nº 678/95 e nº 777/00.

#### **- Que informações devem instruir o pedido de orçamento às empresas do ramo ou quando faço a pesquisa por outros meios?**

Para que seja possível a realização de uma pesquisa de mercado adequada, o pedido de orçamento às empresas do ramo deve ser acompanhado de todas as informações relevantes na definição do objeto da contratação (Exemplo: material em que é fabricado, dimensões, características técnicas, cor). O que é relevante ou não deve ser definido pelo setor requisitante (que, em regra, coincide com a unidade técnica correspondente) em cada caso, segundo as regras de mercado do objeto da contratação.

Embora seja permitido ao licitante oferecer produto de maior qualidade que aquele descrito no Edital, a pesquisa de mercado deve ser restrita aos produtos/serviços que correspondam exatamente ao que será definido no instrumento convocatório como objeto da contratação, vale dizer, os orçamentos apresentados devem se referir a produtos/serviços com as mesmas especificações.

Exemplo:

O setor de informática do órgão solicita, de forma justificada, a aquisição de 20 computadores com as seguintes configurações:

- Processador Core 2 Duo;
- Disco rígido de 250 Gb;
- Memória RAM DDR2 de 2Gb;
- Sistema operacional Windows 7 Professional.

Ao fazer a pesquisa de mercado, o órgão deve obter pelo menos 3 (três) orçamentos de computadores com configurações exatamente iguais às solicitadas pelo requisitante, para saber o preço do bem que atende às suas reais necessidades.

Se, hipoteticamente, for apresentado orçamento com preço de um computador com Sistema Operacional Windows 7 Ultimate (mais caro que o solicitado) ou Windows 7 Home Premium (mais barato que o solicitado), Memória RAM DDR 2 de 4 Gb (maior que a solicitada) ou de apenas 1 Gb (menor que a solicitada), ou disco rígido de 500 Gb, será necessário descartar tal orçamento da pesquisa, pois o computador orçado nessa situação teria especificações diferentes daquelas que a Administração realmente necessita, e causaria uma distorção no valor de mercado do objeto da licitação, caso fosse levado em consideração.

Ressalte-se, contudo, que, encerrada a licitação, o licitante vencedor, caso queira, pode fornecer produto com especificações superiores às minimamente exigidas em Edital, desde que mantido o preço da proposta ou lance vencedor e o produto de qualidade superior atenda às necessidades da Administração.

**- Quando o preço do objeto a ser contratado é obtido com base em itens de uma planilha, devo enviar essa planilha para ser preenchida por quem me fornece os orçamentos?**

Sim. A fim de verificar se a pesquisa de mercado abarca todos os itens constantes da planilha elaborada pela Administração e, assim, é compatível com a legislação aplicável, ao solicitar o fornecimento de orçamentos, deve o órgão encaminhar tal planilha para preenchimento pelas empresas do ramo.

Nesse sentido, a exigência constante do art. 15, inciso XII, 'a' da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/08:

**Art. 15.** O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

(...)

XII - o custo estimado da contratação, o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definido da seguinte forma:

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

De se notar que a pesquisa de mercado com a utilização de planilhas também pode ser realizada solicitando-se, junto a outros órgãos que já tenham contratado o mesmo serviço, cópias de planilhas recentes apresentadas pelas empresas contratadas. Observe-se, contudo, que, sendo o caso de contratação de serviço terceirizado, o local de prestação do serviço deve ser o mesmo, de modo que em ambas as situações os custos dos contratos estejam relacionados à mesma convenção coletiva de trabalho.

Registre-se que as planilhas obtidas na pesquisa de mercado devem ser juntadas ao processo licitatório, mas não precisam constar do Edital ou de seus anexos. Com efeito, no termo de referência deve-se indicar apenas o preço global de referência ou máximo, ficando a planilha com os demais campos em branco.

**- Como proceder quando a diferença dos preços obtidos na pesquisa de mercado que realizei é muito grande?**

Nesses casos, com vistas a evitar a fixação de um preço médio incompatível com o de mercado, deve o consulente:

- Verificar se a variação de valores ocorre em razão da qualidade do produto;
- Em caso positivo, por meio do departamento técnico competente, definir todas as qualidades que o produto solicitado deve apresentar para a satisfação do interesse público e, a partir daí, cotar o preço dos produtos que apresentarem a qualidade especificada e definir o preço médio;
- Em caso negativo, fixar o preço médio desconsiderando os valores demasiadamente discrepantes eventualmente apresentados por uma das empresas, sem se descuidar, contudo, da exigência de o preço médio ser fixado a partir de, pelo menos, três orçamentos.

**- Por que preciso obter, como regra, três orçamentos na pesquisa de mercado? Quando é possível a obtenção de um número menor de orçamentos?**

A fixação de um número mínimo de três orçamentos funda-se na jurisprudência do TCU já citada, da qual se extrai, de forma reiterada, a seguinte orientação:

(...) faça constar dos processos de licitação, dispensa ou inexigibilidade, consulta de preços correntes no mercado, ou fixados por órgão oficial competente ou, ainda, constantes do sistema de registro de preços, em cumprimento ao disposto nos arts. 26, parágrafo único, incisos II e III, e 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, consubstanciando a pesquisa no mercado em, pelo menos, três orçamentos de fornecedores distintos, e justificando sempre que não for possível obter número razoável de cotações. **(Acórdão nº 4.013/08 – 1ª Câmara)**

Embora a regra seja a obtenção de três orçamentos válidos, excepcionalmente admite-se um número menor, nos casos em que comprovada a limitação de mercado ou o manifesto desinteresse das empresas cujo preço dos produtos/serviços foram solicitados.

A comprovação da limitação de mercado se dá, por exemplo, quando o órgão não encontra três fornecedores na sua cidade sede e, pelas características do produto (v.g. combustível) é antieconômica a sua aquisição em outra localidade.

O manifesto desinteresse das empresas ocorre, por exemplo, quando realizada a pesquisa ao universo de possíveis proponentes e apenas um ou dois respondem.

Ressalte-se que a eventual limitação de mercado ou o manifesto desinteresse das empresas devem ser comprovados e justificados no processo pelo servidor responsável pela pesquisa.

Assinale-se ainda que, segundo o TCU, a alegação de “manifesto desinteresse” não prosperará quando verificado que solicitado número restrito de orçamentos em relação ao universo de possíveis proponentes, ou quando as respostas destes se limitarem a informar que não trabalham com os produtos/serviços solicitados ou não atuam no ramo (v. Acórdão nº 43/02 – 1ª Câmara).

Ademais, só se pode caracterizar o “manifesto desinteresse” caso comprovada a impossibilidade de se obter orçamentos pelos diversos meios possíveis, mencionados em seguida.

**- Posso fazer pesquisa de mercado pela internet? Quais são os requisitos para tal modalidade de pesquisa?**

Admite-se a pesquisa de preços realizada pela internet, desde que provenientes de empresas especializadas em criação de bancos de preços ou que os produtos/serviços pesquisados sejam provenientes de lojas de maior porte ou de reconhecida idoneidade:

Exemplos de páginas virtuais disponíveis para pesquisa:

- Bancos de preço gratuitos: [precosbrasil.com](http://precosbrasil.com) , [www.bec.sp.gov.br](http://www.bec.sp.gov.br) (link “catálogo/” “materiais” ou “serviços”).

- Bancos de preço acessíveis mediante contratação prévia pela Administração: <http://www.ipead.face.ufmg.br> , [www.bancodeprecos.com.br](http://www.bancodeprecos.com.br) .

- Outros: [www.jacotei.com.br](http://www.jacotei.com.br), Americanas, Submarino, Extra, Magazine Luiza, Comprafacil.com, Ponto Frio, Walmart, Casas Bahia, Carrefour, Shop Time, Casa & Construção, Pão de Açúcar, etc).

Quando a pesquisa é realizada pela internet, é necessário juntar ao processo cópia impressa da página pesquisada, contendo o nome e o CNPJ da empresa, a descrição do produto e o seu preço.

Caso a página da empresa consultada não disponibilize o seu CNPJ em sua página virtual, é possível encontra-lo através de consulta ao seguinte endereço: [www.registro.br](http://www.registro.br) , bastando pesquisar pelo endereço eletrônico da empresa, clicar em “mais informações, fazer a consulta pelo “Whois” (<https://registro.br/cgi-bin/whois/> - “Who is?” ou “Quem é?”). O CNPJ corresponde à informação designada como “documento”. Concluída a pesquisa, deve-se imprimir o resultado obtido e junta-lo aos autos.

**- Posso fazer pesquisa de mercado por email? Como devo proceder nesse caso?**

A pesquisa de mercado também pode ser realizada por *e-mail*, com solicitação de confirmação de recebimento, devendo, conforme o caso, ser o *e-mail* instruído com a planilha a ser preenchida pelas empresas que fornecerem o orçamento.

Quando a pesquisa é assim realizada, deve o órgão providenciar a juntada ao processo do email (e eventuais anexos) enviado para as empresas pesquisadas, da respectiva confirmação de recebimento, e da resposta.

**- Posso fazer pesquisa de mercado por telefone? Em que situações? Devo registrar por escrito nos autos a forma como foi feita tal pesquisa? O que mais devo registrar?**

Embora a pesquisa por telefone, via de regra, não seja a forma de pesquisa mais recomendada, ela é admitida nos seguintes casos:



- Quando o órgão não conseguir obter orçamentos por outros meios de pesquisa disponíveis;
- Quando a demora decorrente da utilização das outras formas de pesquisa trazer prejuízos à União (Exemplo: Perda de alimentos perecíveis em caso de defeito no refrigerador).

Caso o órgão necessite fazer a pesquisa de mercado por telefone, deve justificar no processo o motivo da utilização de tal meio, esclarecendo porque a situação concreta se enquadra em uma das situações citadas acima.

Exemplo:

Bem que não possui oferta de preços por email: Pode o responsável pela pesquisa comprovar a necessidade de fazer a pesquisa por telefone juntando ao processo cópia de vários e-mails ou ofícios, com a respectiva confirmação de recebimento, demonstrando que formalizou consulta a vários fornecedores do objeto da contratação pretendida, mas não obteve resposta. Deve também ser juntado ao processo documento redigido pelo servidor, esclarecendo a situação.

Sobreleva notar que a pesquisa de mercado feita por esse meio deve ser registrada por escrito, em documento que informe, além da descrição do bem/serviço, o nome do servidor responsável pela pesquisa, o número, data e hora da ligação, o nome e CNPJ da empresa pesquisada, e o nome do funcionário que forneceu o orçamento.

Tal documento deve ser assinado pelo servidor e juntado ao processo licitatório.

#### **- Que outros métodos de pesquisa posso utilizar?**

Quando disponíveis, a Administração pode (e, em alguns casos, deve) se valer de outros meios de pesquisa de mercado, tais como a consulta:

- a tabelas de preços de instituições públicas oficiais (Exemplo: SINAPI);
- ao módulo gerencial do COMPRASNET;
- aos preços cobrados de outros órgãos públicos;
- aos preços cobrados de particulares;

Em caso de utilização de tabelas ou bancos de preços, deve sempre ser priorizada a utilização dos instrumentos elaborados por instituições públicas.

Exemplo:

Aquisição de medicamentos e insumos farmacêuticos: Deve-se utilizar prioritariamente o Banco de Preços em Saúde – BPS (que apresenta os preços atualizados de medicamentos e insumos farmacêuticos), constante do sítio eletrônico do Ministério da Saúde e elaborado segundo determinação do TCU, para fins de verificação de adequação ao preço de mercado, cabendo a utilização de preços de tabelas elaboradas por revistas especializadas apenas nos casos em que os medicamentos não estiverem listados no BPS.

**- Quando devo utilizar a tabela SINAPI como pesquisa de mercado? Nesse caso, também é necessário obter três orçamentos?**

Conforme Orientação Normativa desta CJU-MG, nas licitações que tenham por objeto obras e serviços de engenharia civil, é obrigatória a utilização da tabela SINAPI como pesquisa de mercado. Confira-se:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 14, DE 17 DE MARÇO DE 2009**

LICITAÇÃO. OBRAS E SERVIÇOS DE ENGENHARIA. Obrigatoriedade de adoção do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI como pesquisa de mercado para estabelecimento do valor dos materiais e serviços de obra executada com recurso do orçamento da União, de forma a se evitar consultas prévias de preços de mercado junto a empresas que poderão participar do certame.

O custo global e os custos unitários de obras e serviços executados com recursos dos orçamentos da União serão obtidos observando-se o estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias em vigor.

Nos casos não abrangidos pelo SINAPI, poderá tal sistema ser substituído por outros métodos previstos na Lei de Diretrizes Orçamentárias.

Referências: Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-0870/2008-JNF; Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG/2008: 59, 151, 253, 279, 280, 282, 522, 595, 603, 606, 642, 671, 717, 751, 753, 769, 780, 830, 845, 855; Acórdãos 1191/2007 e 1286/2007 do Plenário do TCU; Art. 109 da LDO-2009 (Lei nº 11.768, de 14/08/2008).

O art. 125 da Lei 12.465/2011 (LDO 2012) manteve a norma estabelecida pela Lei nº 12.309/10 (LDO 2011), que aperfeiçoou o regramento anterior, e fixou que “o custo global de obras e serviços **de engenharia** contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO, **excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil**”.

Hoje, portanto, a utilização da tabela SINAPI deve se restringir às contratações de obras e serviços do ramo da “construção civil”, e, ainda assim, aos itens que não possam ser caracterizados como de “montagem industrial”.

Observe-se que, mesmo nos casos de serviços de simples manutenção predial, estando eles contemplados pelo SINAPI, é recomendável a utilização da tabela SINAPI como pesquisa de mercado.

Utilizando-se tal tabela, desnecessária será a obtenção de três orçamentos de empresas do ramo, método de pesquisa que deve ser evitado sempre que possível, nos termos dos Acórdãos nº 1.191/07 e 1.286/07, ambos do Plenário do TCU. Vejamos:

9.1.1. utilize, nas licitações para obras e serviços de engenharia, os sistemas oficiais para apuração do valor do objeto licitado, tais como SICRO ou SINAPI, em observância ao disposto no art. 115 da Lei nº 11.439/2006 (LDO/2007), de forma a se **evitar consultas prévias de preços de mercado junto a empresas que poderão participar do certame, com evidentes prejuízos ao princípio constitucional da isonomia**, previsto no art. 3º da Lei nº 8.666/93, o qual assegura a igualdade de condições a todos os concorrentes, prevista no inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal; **(Acórdão nº 1.191/07 – Plenário)**

Note-se, contudo, que, verificado que o uso da tabela importa preço superior ao praticado no mercado, nada obsta que, demonstrando tal fato no processo, a Administração se valha dos orçamentos apresentados por três empresas do ramo para elaborar a sua planilha estimativa de custos. Tal pesquisa junto a empresas de engenharia deve ser feita somente após concluído o projeto básico, que deverá servir de parâmetro para os orçamentos.

Observe-se, outrossim, que inexistindo previsão de determinado custo na tabela aplicável à contratação ou outra alternativa, pode o órgão se utilizar de pesquisa junto a pelo menos três empresas do ramo para complementar a sua planilha estimativa de custos, conforme previsto nos § 2º e 3º do art. 125 da LDO 2012 *verbis*:

#### **Lei 12.465/2011 (LDO 2012)**

Art. 125 O custo global de obras e serviços de engenharia contratados e executados com recursos dos orçamentos da União será obtido a partir de composições de custos unitários, previstas no projeto, menores ou iguais à mediana de seus correspondentes no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - SINAPI, mantido e divulgado, na internet, pela Caixa Econômica Federal e pelo IBGE, e, no caso de obras e serviços rodoviários, à tabela do Sistema de Custos de Obras Rodoviárias - SICRO, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil. (...)

§ 1º O disposto neste artigo não impede que a Administração Federal desenvolva sistemas de referência de preços, aplicáveis no caso de incompatibilidade de adoção daqueles de que trata o caput, devendo sua necessidade ser demonstrada por justificativa técnica elaborada pelo órgão mantenedor do novo sistema, o qual deve ser aprovado pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e divulgado pela internet.

§ 2º Nos casos de itens não constantes dos sistemas de referência mencionados neste artigo, o custo será apurado por meio de pesquisa de mercado, ajustado às especificidades do projeto e justificado pela Administração.

§ 3º Na elaboração dos orçamentos de referência, serão adotadas variações locais dos custos, quando constantes do sistema de referência utilizado e, caso não estejam previstas neste, poderão ser realizados ajustes em função das variações locais, devidamente justificados pela Administração.

#### **- Qual a diferença entre preço máximo e preço de referência? Existe alguma situação em que a opção por um deles é obrigatória?**

O preço máximo impede a contratação caso a menor proposta obtida na licitação seja superior a ele. Já o preço de referência é utilizado apenas como parâmetro para a caracterização da proposta como inexequível, não impedindo a contratação por preço superior, desde que a diferença entre a proposta vencedora e o preço pesquisado não seja exagerada.

Todos os procedimentos licitatórios devem trazer o preço obtido a partir da pesquisa de mercado, sendo recomendado que o preço seja informado no instrumento convocatório ou em seus anexos, seja como preço máximo ou de referência.

Via de regra, a escolha entre a indicação do preço de referência ou do preço máximo (que, no mais das vezes, correspondem ao preço médio obtido por meio da pesquisa de mercado) é opção discricionária do órgão licitante, mas existem exceções.

Na licitação pelo Sistema de Registro de Preços e para a contratação de serviços, por exemplo, a adoção do preço máximo é obrigatória (vide, respectivamente, art. 9º, inciso III do Decreto nº 3.931/01 e art. 15, inciso XII c/c art. 29, inciso III da IN SLTI/MPOG nº 02/08). De igual forma, deve-se proceder no caso de dispensa de licitação precedida de cotação eletrônica, como se extrai da seguinte Orientação Normativa:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA CJU-MG Nº 37, DE 07 DE MAIO DE 2009**

DISPENSA. COTAÇÃO ELETRÔNICA. FIXAÇÃO DO MENOR ORÇAMENTO PESQUISADO COMO PREÇO MÁXIMO. CONTRAÇÃO DA EMPRESA QUE APRESENTOU ORÇAMENTO MENOR EM CASO DE COTAÇÃO ELETRÔNICA DESERTA, FRACASSADA OU COM PROPOSTAS SUPERIORES. VIABILIDADE. PRINCÍPIO DA ECONOMICIDADE.

1. A cotação eletrônica é forma procedimental de se realizar a contratação por dispensa de licitação, não devendo seguir as regras de um certame licitatório normal, posto que o art. 24, II da Lei nº 8.666/93 visa simplificar os procedimentos para as contratações de pequeno valor, celerizando-os e diminuindo os custos para a Administração.

**2. Recomenda-se a fixação de preço máximo de contratação na cotação eletrônica, em valor equivalente ao menor orçado em pesquisa de mercado prévia, desde que verificada sua exequibilidade, como medida indispensável para viabilizar a contratação direta da empresa que o apresentou, caso a cotação eletrônica resulte deserta, fracassada ou com propostas superiores ao valor máximo estabelecido.**

Referências: Parecer de uniformização Nº AGU/CGU/NAJ/MG-1436/2008-PPM; Pareceres AGU/CGU/NAJ/MG: nº 1396/2008, nº 1515/2008, nº 1534/2008 e nº 0137/2009; Art. 24, inciso II, da Lei nº 8.666/93; §2º, art. 4º, do Decreto nº 5.450/2005; e Portaria/MPOG 0306/2001; Acórdão nº 111/2007 do Plenário do TCU e Agravo de Instrumento/STF nº 228.554-4.

## **IV - DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**

### **- Como e quando devo comprovar a disponibilidade orçamentária para a contratação pretendida?**

A disponibilidade orçamentária deve ser comprovada mediante declaração nesse sentido assinada pelo Ordenador de Despesas assim identificado, acompanhada, quando possível, de cópia da ficha SIAFI demonstrando a existência do recurso declarado.

Via de regra, tal comprovação deve ser feita em todos os procedimentos licitatórios, previamente à publicação do Edital.

Entretanto, nos casos de adoção do Sistema de Registro de Preços, a comprovação da disponibilidade orçamentária é exigível apenas antes da assinatura do contrato (v. Orientação Normativa AGU nº 20/09 e Orientação Normativa CJU-MG nº 21/09).

A CJU-MG disponibiliza minuta de declaração orçamentária para *download*, no *site* [www.agu.gov.br/cjumg](http://www.agu.gov.br/cjumg), na seção “Minutas-padrão/Anexos de editais”.

### **- Quando a execução do contrato ultrapassa o exercício financeiro, como comprovo a disponibilidade orçamentária?**

Nos contratos cuja execução ultrapassa o exercício financeiro (contratos referentes à prestação de serviços contínuos), deve o órgão comprovar a existência de recursos suficientes para cobrir os gastos contratuais referentes ao exercício em vigor, e, em posterior apostilamento, indicar o crédito orçamentário e o respectivo empenho destinado a atender a despesa relativa aos exercícios posteriores. Nesse sentido, a seguinte Orientação Normativa da AGU:

#### **ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 35, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011**

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

INDEXAÇÃO: CONTRATO, DURAÇÃO, POSTERIORIDADE, EXERCÍCIO FINANCEIRO, INDICAÇÃO, CRÉDITO ORÇAMENTÁRIO, EMPENHO, ATENDIMENTO, DESPESA, EXERCÍCIO FUTURO, FORMALIZAÇÃO, APOSTILAMENTO.

REFERÊNCIA: art. 37, caput, CF; Lei nº 4.320, de 1964; art. 65, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 14, Decreto-lei nº 200, de 1967; Acórdão TCU 976/2005 - Plenário.

PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

Não sendo o caso de contratação de serviços contínuos, a celebração de contrato com duração superior ao exercício financeiro vigente, ou seja, após 31 de dezembro do ano em curso, em regra, somente será possível se comprovado nos autos tratar-se de despesa contemplada pelo Plano Plurianual (PPA) (v. art. 57, I da Lei nº 8.666/93) ou caso haja no exercício vigente recursos suficientes para cobrir o custo integral do contrato, podendo tal valor ser empenhado e inscrito em “restos a pagar”.

Quanto a esse ponto, digna de referência a Orientação Normativa AGU nº 39/11:

**ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 39, DE 13 DE DEZEMBRO DE 2011**

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

INDEXAÇÃO: VIGÊNCIA, CONTRATO, REGÊNCIA, DETERMINAÇÃO, ARTIGO, LEI, LICITAÇÃO, CONTRATO, LIMITAÇÃO, EXERCÍCIO FINANCEIRO, CELEBRAÇÃO, DESPESA, REFERÊNCIA, INTEGRALIDADE, EMPENHO, DATA, ANO, PERMISSÃO.

REFERÊNCIA Art. 57, da Lei nº 8.666, de 1993; art. 36, da Lei nº 4.320, de 1964; Nota DECOR/CGU/AGU nº 325/2008. PARECER/AGU/NAJSP/ Nº 1191/2008 - VRD.

PROCESSO Nº 00400.010939/2010-50

De se referir ainda ao Decreto nº 7.654, de 23 de dezembro de 2011, que deu ao art. 68 do Decreto no 93.872/86 a seguinte redação:

Art. 68. A inscrição de despesas como restos a pagar no encerramento do exercício financeiro de emissão da Nota de Empenho depende da observância das condições estabelecidas neste Decreto para empenho e liquidação da despesa.

§ 1º A inscrição prevista no caput como restos a pagar não processados fica condicionada à indicação pelo ordenador de despesas.

§ 2º Os restos a pagar inscritos na condição de não processados e não liquidados posteriormente terão validade até 30 de junho do segundo ano subsequente ao de sua inscrição, ressalvado o disposto no § 3º.

§ 3º Permanecem válidos, após a data estabelecida no § 2º, os restos a pagar não processados que:

I - refiram-se às despesas executadas diretamente pelos órgãos e entidades da União ou mediante transferência ou descentralização aos Estados, Distrito Federal e Municípios, com execução iniciada até a data prevista no § 2º; ou

II - sejam relativos às despesas:

a) do Programa de Aceleração do Crescimento - PAC;

b) do Ministério da Saúde; ou

c) do Ministério da Educação financiadas com recursos da Manutenção e Desenvolvimento do Ensino.

§ 4º Considera-se como execução iniciada para efeito do inciso I do § 3º:

I - nos casos de aquisição de bens, a despesa verificada pela quantidade parcial entregue, atestada e aferida; e

II - nos casos de realização de serviços e obras, a despesa verificada pela realização parcial com a medição correspondente atestada e aferida.

§ 5º Para fins de cumprimento do disposto no § 2º, a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda efetuará, na data prevista no referido parágrafo, o bloqueio dos saldos dos restos a pagar não processados e não liquidados, em conta contábil específica no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal - SIAFI.

§ 6º As unidades gestoras executoras responsáveis pelos empenhos bloqueados providenciarão os referidos desbloqueios que atendam ao disposto nos §§ 3º, inciso I, e 4º para serem utilizados, devendo a Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda providenciar o posterior cancelamento no SIAFI dos saldos que permanecerem bloqueados.

§ 7º Os Ministros de Estado, os titulares de órgãos da Presidência da República, os dirigentes de órgãos setoriais dos Sistemas Federais de Planejamento, de Orçamento e de Administração Financeira e os ordenadores de despesas são responsáveis, no que lhes couber, pelo cumprimento do disposto neste artigo.

§ 8º A Secretaria do Tesouro Nacional do Ministério da Fazenda, no âmbito de suas competências, poderá expedir normas complementares para o cumprimento do disposto neste artigo.” (NR)

#### **- Como comprovo a disponibilidade orçamentária quando precisar contratar antes da aprovação da Lei Orçamentária Anual?**

Caso não haja lei orçamentária anual (LOA) aprovada, a celebração de contratos e a respectiva comprovação da dotação orçamentária devem observar o previsto na Lei de Diretrizes Orçamentária (LDO) em vigor.

Exemplo:

LDO 2012 – Lei nº 12.465, de 12 de agosto de 2011

Art. 68. Se o Projeto de Lei Orçamentária de 2011 não for sancionado pelo Presidente da República até 31 de dezembro de 2011, a programação dele constante poderá ser executada para o atendimento de:

I - despesas com obrigações constitucionais ou legais da União, relacionadas na Seção I do Anexo IV desta Lei;

II - bolsas de estudo no âmbito do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Capes e do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA, bolsas de residência médica e do Programa de Educação Tutorial – PET, bem como Bolsa Atleta e bolsistas do Programa Segundo Tempo;

III - pagamento de estagiários e de contratações temporárias por excepcional interesse público na forma da Lei nº 8.745, de 1993;

IV - ações de prevenção a desastres classificadas na subfunção Defesa Civil;

V - formação de estoques públicos vinculados ao programa de garantia dos preços mínimos;

VI - realização de eleições pela Justiça Eleitoral;

**VII - outras despesas correntes de caráter inadiável; e**

VIII - importação de bens destinados à pesquisa científica e tecnológica, no valor da cota fixada no exercício financeiro anterior pelo Ministério da Fazenda.

IX - concessão de financiamento ao estudante; e

X - ações em andamento decorrentes de acordo de cooperação internacional com transferência de tecnologia.

**§ 1º As despesas descritas no inciso VII deste artigo serão limitadas a 1/12 (um doze avos) do valor previsto em cada ação no Projeto de Lei Orçamentária de 2012, multiplicado pelo número de meses decorridos até a sanção da respectiva Lei.**

§ 2º Aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei aos recursos liberados na forma deste artigo.

**§ 3º Na execução das despesas liberadas na forma deste artigo, o ordenador de despesa poderá considerar os valores constantes do Projeto de Lei Orçamentária de 2011 para fins do cumprimento do disposto no art. 16 da LRF.**

§ 4º Considerar-se-á antecipação de crédito à conta da Lei Orçamentária de 2012 a utilização dos recursos autorizada neste artigo.

§ 5º Os saldos negativos eventualmente apurados em virtude de emendas apresentadas ao Projeto de Lei Orçamentária de 2012 no Congresso Nacional e do procedimento previsto neste artigo serão ajustados por decreto do Poder Executivo, após sanção da Lei Orçamentária de 2012, por intermédio da abertura de créditos suplementares ou especiais, mediante remanejamento de dotações, até o limite de vinte por cento da programação objeto de cancelamento, desde que não seja possível a reapropriação das despesas executadas.

A previsão contida no citado inciso VII, ao permitir a execução de “despesas inadiáveis”, destina-se a prover despesas correntes revestidas de caráter de urgência, que exijam pronta realização, ou contratações relativas a aquisições de serviços essenciais à continuidade administrativa, tudo devidamente comprovado pelo administrador, de modo a não ocasionar prejuízo ou risco à Administração.

Desta feita, é possível afirmar que algumas despesas correntes são intrinsecamente inadiáveis, como é o caso das despesas com água, esgoto e energia elétrica, posto que essenciais para que não haja solução de continuidade na prestação de serviços públicos.

Note-se, por oportuno, que a simples abertura de procedimento licitatório em momento anterior à aprovação da LOA – seja qual for a natureza da despesa – é perfeitamente possível, senão razoável, mormente em se tratando de processos de alta complexidade (os quais demandam maior tempo para sua conclusão), ou de processos para aquisições essenciais à continuidade administrativa (os quais devem ser ágeis), desde que o procedimento não ultrapasse a fase interna, já que, como sabido, via de regra, a publicação de Edital somente pode ocorrer após a existência de recursos orçamentários suficientes para cobrir as despesas ali previstas.



## V – CONTRATO

**- O que é a minuta de contrato a que se refere o p. único do art. 38 da Lei nº 8.666/93? Ao submetê-la à análise jurídica, é preciso que ela esteja integralmente preenchida, inclusive com os dados do futuro contratado?**

A minuta de contrato a ser submetida à análise e aprovação jurídicas não pode ser um simples modelo utilizado em contratações semelhantes.

Deve ela corresponder à minuta que será ao final assinada pelas partes contratantes, sendo necessário, pois, estar devidamente preenchida com todas as informações atinentes à contratação (*v.g.* objeto contratual, prazos de execução, de recebimento provisório e definitivo, de vigência, condições de pagamento).

Com efeito, submetida a minuta à apreciação jurídica, apenas os dados do futuro contratado e o preço poderão ser depois preenchidos com base no resultado final do certame licitatório.

Sobreleva notar que, tratando-se de contratação direta, deve a minuta estar integralmente preenchida, inclusive com estes dados, ressalvados os casos de necessidade de realização de cotação eletrônica.

**- Posso alterar as cláusulas contratuais após a sua aprovação jurídica, sem necessidade de reanálise pela CJU?**

Não. A alteração de cláusulas da minuta contratual já aprovada corresponde à elaboração de novo documento, que deve ser então submetido à nova aprovação jurídica pela CJU.

**- Quando faço uma licitação por itens, e um mesmo licitante vence vários itens, posso assinar um único contrato com aquele licitante, abrangendo todos os itens vencidos por ele, ou preciso celebrar um contrato para cada item? O mesmo entendimento se aplica nos casos em que um único item abrange mais de um objeto?**

Nos casos em que todas as condições contratuais são idênticas ou em que o estabelecimento de condições diferenciadas (*v.g.* quanto ao prazo de entrega dos bens) não afete a gestão contratual, é possível a celebração de um único contrato, abrangendo mais de um item vencido pelo mesmo licitante.

Nos demais casos – inclusive naqueles em que um único item contempla mais de um objeto – é recomendável a celebração de um contrato para cada objeto licitado.

A relevância de tal medida destaca-se na hipótese de contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra (limpeza, conservação, motoristas, vigilância, dentre outros).

Neste tipo de contratação, a celebração de contratos distintos para cada item licitado é essencial para evitar problemas quanto ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato e a

definição da data de início de vigência dos efeitos de eventual repactuação, principalmente quando há categorias profissionais diversas na contratação ou prestação de serviços em localidades distintas, cujos preços são formados a partir de remunerações e custos definidos em convenções coletivas de sindicatos diferentes, com datas de vigência variadas.

**- Em que casos o contrato é obrigatório e em que casos é possível a sua substituição por outros instrumentos hábeis?**

A partir de uma leitura conjugada do *caput* e do § 4º do art. 62 da Lei nº 8.666/93, e conforme preconizado pelo TCU, o instrumento de contrato é obrigatório nas contratações precedidas de concorrência ou tomada de preços, ou cujos preços estejam compreendidos nos limites dessas duas modalidades licitatórias, e nas contratações de qualquer valor (diretas ou precedidas de licitação em quaisquer modalidades) de que decorram obrigações futuras. Nesse sentido, os Acórdãos nº 1.930/03 – 1ª Câmara, nº 716/05 – Plenário, nº 661/06 – 1ª Câmara, nº 187/07 – 1ª Câmara, e a Decisão nº 6.097/97.

Assim, o instrumento de contrato só pode ser substituído por outros instrumentos hábeis, tais como, carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra e ordem de execução de serviço:

- Nas contratações diretas ou precedidas de licitação nas modalidades de pregão (presencial ou eletrônico), convite, concurso ou leilão, desde que o seu valor não ultrapasse o limite de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), quando o objeto se referir a obras e serviços de engenharia, ou R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), nos casos de compras ou contratação de outros serviços, e, ainda assim, desde que da contratação não advenham obrigações futuras, ainda que só atinentes a assistência técnica;

- Nas compras com previsão de entrega integral e imediata (assim entendidas aquelas com prazo de entrega de até 30 dias da data prevista para a apresentação da **proposta**, e não da contratação – cfr. art. 40, § 4º da Lei nº 8.666/93 e Acórdãos TCU nº 808/2003 – Plenário e nº 540/2008 – Plenário), das quais também não resultem obrigações futuras, inclusive de assistência técnica, independentemente do seu valor.

Observe-se, por oportuno, a seguinte orientação firmada pelo TCU:

[...] j) promova a publicação dos extratos de contratos, bem como de outros instrumentos que o substituam, em observância ao disposto no parágrafo único do art. 61 e ao princípio da publicidade contido no art. 3º do citado diploma legal [...]. **(Decisão nº 301/97 – 2ª Câmara)**

**- Se a contratação se enquadra nas hipóteses em que facultativo o instrumento de contrato, estou dispensado de elaborar uma minuta do documento que o substituirá e submetê-la à prévia aprovação jurídica?**

Não. Mesmo nos casos em que facultada a substituição do termo de contrato por outros instrumentos hábeis, deve a Administração elaborar uma minuta do documento substitutivo, e submetê-la à prévia aprovação jurídica.

**- Que cláusulas devem constar da minuta do documento que substituirá o instrumento de contrato?**

Nos termos do § 2º do art. 62 da Lei nº 8.666/93, a minuta do documento que substituirá o instrumento de contrato deverá contemplar, no que couber, as cláusulas necessárias a que se refere o art. 55 da aludida lei.

Conforme preleciona Marçal Justen Filho, dentre as cláusulas enumeradas pelo art. 55 da Lei nº 8.666/93, algumas são de previsão obrigatória (sua ausência descaracteriza o contrato administrativo e importa nulidade da avença), enquanto outras são dispensáveis. Com efeito:

**São obrigatórias as cláusulas correspondentes aos incs. I, II, III, IV e VII.** As demais ou são dispensáveis (porque sua ausência não impede a incidência de princípios e regras legais) ou são facultativas, devendo ser previstas de acordo com a natureza e peculiaridade de cada contrato. (JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 497/498**)

Desse modo, o contrato ou instrumento que o substitua deverá prever, minimamente:

- O objeto da contratação e seus elementos característicos;
  - O regime de execução do serviço (empreitada integral, ou por preço global ou unitário) ou a forma de fornecimento dos bens adquiridos (parcelada ou integral);
  - O preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento/repactuação de preços (em caso de contrato com duração superior a um ano), e os critérios de compensação financeira;
  - Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;
  - Os direitos e responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas.
- É possível estabelecer as cláusulas contratuais no corpo do Edital ou em algum de seus anexos (termo de referência, ata de registro de preços, etc), e apenas fazer referência a elas no contrato ou instrumento que o substituir?**

Sim. Nesse caso, a minuta do contrato ou documento substitutivo a ser submetida à prévia aprovação pela AGU poderá assim dispor no espaço disponível para a colocação de dados complementares:

Nota de Empenho OU Termo de Fornecimento ou Ordem de Execução de Serviço Nº \_\_\_\_\_/20\_\_

Contratante: União – Órgão X

Contratada: Empresa X

I – A contratada reconhece os direitos da Administração previstos no art. 77 da Lei 8.666/93.

II – A contratada se obriga a manter, durante toda a execução do contrato todas as condições de habilitação exigidas na licitação nº X.

III – A despesa correrá à conta (...).

IV – A presente contratação vincula-se à proposta apresentada pela contratada e ao Edital nº \_\_\_ e seus anexos, especialmente quanto às seções abaixo referenciadas:

Objeto da contratação e elementos característicos: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Regime de execução do serviço / Forma de fornecimento dos bens: Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Preço / Condições de pagamento / Reajuste ou repactuação (em caso de contrato com duração superior a um ano) / Critérios de compensação financeira: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Direitos e Responsabilidades das partes: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Penalidades: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Casos de Rescisão: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Garantias: conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Prazos (início/conclusão/entrega/observação/recebimento definitivo): conforme Seção \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_)

Legislação aplicável nos casos omissos: conforme Preâmbulo do Edital.

OU

IV - A presente contratação vincula-se ao Edital nº \_\_\_ e seus anexos, especialmente quanto às seções \_\_ do \_\_\_\_\_ (Edital nº \_\_/Termo de referência – Anexo \_\_ do Edital \_\_/Ata de Registro de Preços nº \_\_) (**Observação:** Devem ser indicadas todas as seções em que previstos os regramentos arrolados na redação mais completa)

**- Posso aplicar sanções ao contratado apenas com base na Lei nº 8.666/93 ou na Lei nº 10.520/02, caso eu não tenha elaborado cláusula fixando as penalidades cabíveis? É preciso fixar o percentual das multas aplicáveis no contrato?**

Nos termos dos arts. 40, inciso III e 55, inciso VII da Lei nº 8.666/93, é obrigatória a fixação das penalidades cabíveis no Edital e no contrato.

Entretanto, se por um lapso, não for cumprida tal exigência, ainda assim poderão ser aplicadas ao contratado as sanções de que tratam os incisos I, III e IV do art. 87 da Lei nº 8.666/93 e o art. 7º da Lei nº 10.520/02, com base na previsão legal.

A sanção de multa, contudo, só é aplicável se especificadas, no Edital e/ou no contrato, as condições de sua aplicação, com seus respectivos percentuais, que, realce-se, devem ser fixados em patamares diferentes conforme se trate de multa moratória, multa compensatória por inexecução parcial e multa compensatória por inexecução total.

**- Posso submeter a aplicação de sanções à análise da CJU? Nesse caso, que medidas devo adotar previamente ao encaminhamento à CJU e que documentos devem instruir o procedimento?**

Sendo a CJU o órgão responsável pelo assessoramento dos órgãos e autoridades da Administração Federal Direta localizados fora do Distrito Federal, qualquer dúvida jurídica, inclusive a atinente à aplicação de sanções, pode e deve ser submetida à sua análise.

Questões técnicas, contudo, referentes, por exemplo, ao adequado cumprimento do objeto, devem ser resolvidas pelo especialista da área, no âmbito do órgão assessorado.

Previamente ao eventual encaminhamento de dúvida a respeito da aplicação de sanções à CJU, recomenda-se que sejam oportunizados ao contratado o contraditório e a ampla defesa.

Nesse caso, além do Edital e do instrumento contratual, deverão instruir o procedimento: documento arrolando as infrações perpetradas e eventuais provas de sua ocorrência, ofício dirigido ao contratado, conferindo-lhe prazo para defesa, e comprovante de seu recebimento, defesa apresentada (e eventuais contraprovas) ou certidão de que não houve manifestação do interessado no prazo dado.

**- Quando da apuração de falhas contratuais e aplicação de sanções, que dados que devem constar do ofício dirigido ao contratado visando a sua intimação? Como se efetua a intimação?**

A intimação do contratado nesse caso deve ser elaborada, no que couber, em conformidade com o disposto na Lei nº 9.784/99, em especial, em seu art. 26.

Nessa linha, dela devem constar:

- A identificação do intimado e o nome do órgão responsável pela intimação;
- A finalidade da intimação;
- A indicação dos fatos e fundamentos legais pertinentes;
- O prazo de 10 dias para a apresentação de defesa e de eventuais provas (cfr. art. 87, § 3º da Lei nº 8.666/93); e
- A informação da continuidade do procedimento independentemente da apresentação de defesa.

Segundo o § 3º do art. 26 da Lei nº 9.784/99, “a intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado”.

Caso não seja possível a intimação por um desses meios, deve ela ser dar por publicação oficial (v. art. 26, § 4º da Lei nº 8.666/93), da qual constem os elementos supra indicados.

O importante é que, com vistas a evitar futuros questionamentos, conste dos autos documento comprobatório da ciência do interessado, como, por exemplo, cópia do ofício encaminhado e do respectivo aviso de recebimento devidamente datado e assinado, ou dos comprovantes da tentativa de intimação pelos meios descritos no art. 26, § 3º da Lei nº 9.784/99 e da publicação da intimação no Diário Oficial.

## VI – EDITAIS

### **- Onde encontro as minutas padrão de Editais da CJU-MG? Que outros documentos posso encontrar no mesmo local?**

Os Editais padrão da CJU-MG estão disponíveis para *download* no *site* [www.agu.gov.br/cjumg](http://www.agu.gov.br/cjumg), na seção “Minutas-padrão/Editais”.

Os seguintes anexos de Editais podem ser baixados na seção “Minutas-padrão/Anexos de Editais” do mesmo *site*:

- Declaração de inexistência de fato superveniente;
- Declaração de não contratação de menores;
- Declaração de enquadramento da licitante na condição de microempresa (ME), empresa de pequeno porte (EPP) ou equiparada.

Na mesma seção, minutas de termos de referência, contratos e declarações, e um “Guia Prático de Licitações Sustentáveis” poderão ser encontrados, recomendando-se a sua utilização sempre que possível.

### **- Porque devo utilizar sempre as minutas disponíveis no site da CJU-MG? As minutas sofrem atualizações? Como fico sabendo quais cláusulas foram atualizadas?**

As minutas da CJU-MG são periodicamente revisadas pela Comissão Permanente de Revisão de Minutas (CPRM-CJU-MG), criada especificamente para esse fim.

Desta forma, recomenda-se aos órgãos que utilizem sempre as minutas atualizadas, disponibilizadas na internet.

### **- Como saber qual o Edital padrão que devo utilizar?**

Primeiramente, deve ser escolhida a espécie de contratação pretendida:

1. Fornecimento de bens;
2. Prestação de serviços contínuos (indispensáveis à manutenção das atividades do órgão, podem ter sua duração prorrogada por até 60 meses). Neste caso, deve-se verificar ainda se a contratação é:
  - a) SEM dedicação exclusiva de mão-de-obra; ou
  - b) COM dedicação exclusiva de mão-de-obra;
3. Prestação de serviços não contínuos;
4. Prestação de serviços de engenharia comuns;
- 5/7. Realização de obras e serviços de engenharia não qualificados como comuns;

Uma vez definida a espécie de contratação, a minuta de edital adequada ao certame será determinada a partir da modalidade de licitação, dentre as seguintes opções:

1. Pregão eletrônico ou outra modalidade licitatória aberta à participação ampla;
2. Pregão eletrônico ou outra modalidade licitatória exclusiva à participação de ME, EPP e Equiparados;
3. Pregão eletrônico pelo sistema de registro de preços com a respectiva ata;
4. Pregão eletrônico pelo sistema de registro de preços com a respectiva ata, exclusivo para ME, EPP e equiparados;

Exemplo:

Edital para contratação de serviço contínuo (2), COM disponibilização exclusiva de mão-de-obra (b). Licitação na modalidade pregão eletrônico, exclusivo para ME, EPP e equiparados (2) – A opção de edital é a 2.2b.

Embora o trabalho de elaboração de Editais-padrão pretenda abranger a maior parte das contratações feitas pelos órgãos assessorados, em alguns casos não há Edital que se enquadre perfeitamente nas contratações pretendidas, dentre as quais destacamos:

- Contratação de serviços de natureza predominantemente intelectual, nas modalidades melhor técnica ou técnica e preço (art. 46 da Lei 8666/93);
- Contratação de serviços de telefonia;
- Contratação de serviços de manutenção e outros casos que envolvam a contratação simultânea da prestação de serviços com o fornecimento de bens (Exemplo: manutenção de veículos, de sistemas de informática, etc);
- Cessão de imóveis para atividade de apoio.

Observe-se que não há minutas de pregão presencial elaboradas pela CJU-MG, em razão da obrigatoriedade da utilização do pregão eletrônico pelos órgãos da Administração Federal Direta, salvo quando comprovada a sua inviabilidade.

#### **- Quando devo fazer uma licitação exclusiva para ME, EPP e Equiparados?**

A Lei Complementar nº 123/06 determina que:

Art. 47. Nas contratações públicas da União, dos Estados e dos Municípios, poderá ser concedido tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte objetivando a promoção do desenvolvimento econômico e social no âmbito municipal e regional, a ampliação da eficiência das políticas públicas e o incentivo à inovação tecnológica, desde que previsto e regulamentado na legislação do respectivo ente.

Art. 48. Para o cumprimento do disposto no art. 47 desta Lei Complementar, a administração pública poderá realizar processo licitatório:

I – destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);



II – em que seja exigida dos licitantes a subcontratação de microempresa ou de empresa de pequeno porte, desde que o percentual máximo do objeto a ser subcontratado não exceda a 30% (trinta por cento) do total licitado;

III – em que se estabeleça cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte, em certames para a aquisição de bens e serviços de natureza divisível.

Conforme prevê a própria Lei Complementar nº 123/06 e o seu respectivo decreto regulamentador (Decreto nº 6.204/07), a aplicação dos incisos II e III do art. 48 é, no âmbito da Administração Pública Federal, uma faculdade do administrador. Já a aplicação do inciso I do seu art. 48 é obrigatória.

Assim, deve-se realizar licitação restrita a ME, EPP e Equiparadas nas contratações com valor inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), sendo que, conforme item 3 da Orientação Normativa CJU-MG Nº 60/10 (revisada em 08/11/11):

3.1) **Em caso de licitação por itens ou lotes/grupos, o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deve ser aferido considerando-se a soma dos valores de todos os itens/lotos da mesma natureza.** (Parecer nº 59/2011/DECOR/ CGU/AGU e Despacho CGU nº 840/2011; Item 1, "a" e "b" da ON NAJ-MG Nº 63)

3.2) **No caso dos serviços continuados, o patamar de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) deve ser aferido pelo período de contratação previsto no edital (12 meses ou mais, respeitado o limite de 60 meses) somado ao das possíveis prorrogações, acaso cabíveis.** (ON AGU nº 10, revisada em 14/12/2011)

A identificação de “itens/lotos da mesma natureza” deve se dar no caso concreto e utilizar como parâmetro o critério estabelecido na Orientação Normativa CJU-MG nº 63/10. Assim, devem ser considerados “itens/lotos da mesma natureza” aqueles inseridos dentro de uma mesma cadeia de produção e comercialização.

#### **Observação:**

Caso alguns lotes/ itens “da mesma natureza” apresentem valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) e outros possuam valor inferior a este patamar, nada obsta que seja realizado um único procedimento licitatório. Nesse caso, deverá ser utilizado o modelo de Edital com previsão de participação ampla, e ao primeiro item da seção que trata “Da Participação na Licitação”, deverá ser acrescido subitem prevendo que “A participação nos itens (...) desta licitação é restrita às Microempresas, Empresas de Pequeno Porte e Equiparados (cooperativas enquadradas no art. 34 da Lei nº 11.488/07 e pessoa física ou empresário individual enquadrados nos limites definidos pelo art. 3º da Lei Complementar nº 123/06)”.

#### **- Em que situações a regra da licitação exclusiva deve ser afastada?**

A licitação exclusiva à participação de ME, EPP e Equiparadas deve ser afastada quando da ocorrência de **uma** das seguintes situações previstas nos arts. 48, § 1º e 49, incisos II a IV da Lei Complementar nº 123/06:

- O valor licitado segundo essas regras exceder a 25% (vinte e cinco por cento) do total licitado em cada ano civil;

- Não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como ME, EPP

ou Equiparados sediados local ou regionalmente capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

- O tratamento diferenciado e simplificado para as ME, EPP e Equiparados não for vantajoso para a Administração Pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

- A licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666/93.

Conforme expresso no na Orientação Normativa CJU-MG Nº 60/10 (revisada em 08/11/11):

4.1.2) A expressão "local" pode ser interpretada como a correspondente ao Município ao qual se encontra sediado o órgão assessorado;

4.1.3) O significado da expressão "regional" deve ser buscado na situação concreta, podendo englobar os Municípios próximos ao Município em que se encontra o órgão assessorado, independentemente de fazer parte do mesmo Estado. A delimitação da região deverá constar no edital e os motivos ensejadores da referida definição deverão estar expressos nos autos.

(...)

5.2. O art. 47 da Lei Complementar nº 123/06 (bem assim o art. 1º do Decreto nº 6.204/07) possui eficácia jurídica, impedindo a expedição de regulamento que contrarie os propósitos elencados na lei, mas não possui eficácia prática, isto é, não é apto a impor ou vedar a realização de licitação diferenciada sem que sobrevenha norma que lhe dê a concretude necessária.

#### **Atenção:**

Seja a licitação destinada à participação ampla ou à participação restrita de ME, EPP e Equiparados, ante o princípio da motivação dos atos administrativos, deve constar dos autos ato formal que justifique ou afaste a adoção da restrição à competição prevista na Lei Complementar nº 123/06 e no seu respectivo decreto regulamentador.

#### **- Como verifico a ocorrência ou não das situações previstas nos arts. 48, § 1º e 49, incisos II e III da Lei Complementar nº 123/06?**

A verificação da ocorrência da hipótese prevista no § 1º do art. 48 da Lei Complementar nº 123/06 (gasto com a realização de licitações exclusivas superior a 25% do total despendido pelo órgão no ano civil) deve se dar antes da realização da licitação e ser certificada e comprovada nos autos (por meio, *v.g.*, da juntada de extrato ou declaração indicando os gastos efetuados no ano com licitações amplas, com licitações restritas e os gastos ainda a efetuar).

A Nota DECOR/CGU/AGU-356/2008-PCN, aprovada pelo Despacho CGU nº 745/09, admite que o administrador verifique a presença das situações previstas nos incisos II e III do art. 49 da Lei Complementar nº 123/06 por meio da própria realização da licitação exclusiva, na qual se deve verificar a existência de licitantes caracterizados como ME, EPP ou Equiparados, com proposta compatível com o preço de mercado.

Isso, contudo, não impede que se faça tal verificação antes da licitação, de modo a afastar a realização de licitação restrita a ME, EPP ou Equiparada e prevenir a perda de

tempo e recursos caso inexistam licitantes aptos a celebrar o contrato com a Administração nessas condições. Nesse caso, os documentos comprobatórios da inexistência de licitantes competitivos deve ser juntada aos autos.

**Observação:**

Caso não seja possível atestar desde logo a não vantajosidade do tratamento diferenciado ou a inexistência de três fornecedores competitivos enquadrados como ME, EPP ou Equiparados, deve o órgão realizar licitação exclusiva para ME, EPP e Equiparada. Se esta licitação restar deserta ou fracassada, não será possível a contratação direta fundada no art. 24, incisos V (licitação deserta) ou VII (licitação fracassada) da Lei 8.666/93, antes da abertura de nova licitação, desta vez ampla.

**- Se eu discordar de alguma cláusula da minuta-padrão, como devo proceder? Posso fazer alterações de cláusulas que não têm lacunas para preenchimento, ou suprimir cláusulas com as quais eu não concorde?**

Em regra, não é recomendada a alteração ou supressão de cláusulas constantes das minutas padrão da CJU-MG, que são elaboradas e revisadas por comissões criadas no âmbito desta unidade, visando garantir a legalidade dos atos praticados pelos órgãos assessorados e reduzir o tempo de análise jurídica dos processos.

Em caso de discordância de determinada cláusula de minuta-padrão, deve o questionamento ser formalizado por meio de formulário de impugnação e pedidos de esclarecimento das minutas da CJU-MG, disponível no *site* [www.agu.gov.br/cjumg](http://www.agu.gov.br/cjumg), no *link* "Minutas-padrão/Informações", a ser enviado para o *e-mail* [cju.mg.editais@agu.gov.br](mailto:cju.mg.editais@agu.gov.br).

**- Caso entenda necessário acrescentar alguma cláusula, o que devo fazer para facilitar a análise jurídica?**

Em alguns casos, devido às peculiaridades da contratação, é preciso acrescentar algumas cláusulas não previstas nas minutas padrão disponibilizadas pela CJU-MG.

Visando facilitar a análise jurídica das alterações promovidas pelo órgão, recomenda-se que todas as alterações feitas no Edital sejam listadas em documento próprio, informando as cláusulas modificadas ou extraídas, bem como a justificativa da medida.

Outra forma de facilitar a análise é negritar e/ou sublinhar as cláusulas elaboradas pelo próprio órgão.

## **VII – CHECK-LISTS**

### **- Onde encontro os *check-lists* da CJU-MG?**

Os *check-lists* da CJU-MG estão disponíveis para *download* no *site* [www.agu.gov.br/cjumg](http://www.agu.gov.br/cjumg), na seção “Minutas-padrão/Check-lists”.

### **- A utilização dos *check-lists* é obrigatória? Quais os benefícios decorrentes de seu uso?**

Por meio do Acórdão nº 2.471/08 – Plenário, o TCU recomendou à Consultoria-Geral da União a elaboração de *check-lists*, de utilização obrigatória pelas suas unidades de assessoramento jurídico.

Em atenção a esse comando, a Consultoria-Geral da União elaborou uma série de “Listas de Verificação”, disponíveis para *download* no *site* [www.agu.gov.br/cgu](http://www.agu.gov.br/cgu), no link “Pareceres, Súmulas e Orientações” – “Licitações e Contratos”. Ditas listas podem ser obtidas ainda no endereço [www.agu.gov.br/cjumg](http://www.agu.gov.br/cjumg), na seção “Minutas-padrão/Check-lists”.

Sem embargo, até a edição de Orientação Normativa fixando o *check-lists* a serem utilizados, não há que se falar em obrigatoriedade de sua utilização.

Por ora, recomenda-se a utilização dos *check-lists* da CJU-MG, medida fundamental para a ampliação da uniformização de entendimentos e a padronização de procedimentos em nível regional.

O uso adequado dos *check-lists* é garantia da regular instrução dos procedimentos instaurados pelos órgãos assessorados, facilita a checagem do cumprimento das etapas necessárias à contratação, e, desse modo, propicia uma maior celeridade na tramitação dos processos.

### **- Devo autuar os *check-lists* ou posso deixá-los presos na contracapa do processo?**

Recomenda-se que o *check-list* seja preso à contracapa no momento da autuação do processo, para facilitar o seu acompanhamento.

## **REFERÊNCIAS**

### **LEGISLAÇÃO:**

Lei nº 8.666/93;

Lei nº 9.784/99;

Lei nº 10.520/02;

Lei Complementar nº 123/06;

LDO 2011 - Lei nº 12.309/10

LDO 2012 - Lei nº 12.465/11

Decreto nº 3.555/00;

Decreto nº 3.931/01;

Decreto nº 5.450/05;

Decreto nº 6.204/07;

Decreto nº 7.654/11;

Instruções Normativas MPOG/SLTI nº 02/08, nº 03, 04 e 05/09 e nº 01/10;

Portaria Normativa MPOG/SLTI nº 05/02;

Portaria MPOG nº 306/01;

Portaria MP nº 03/03;

Orientações Normativas AGU Nº 02, 17, 20, 35 e 39;

Orientações Normativas CJU-MG Nº 14, 21, 27, 37, 60 e 63;

### **DOCTRINA:**

JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. Sistema de registro de preços e pregão presencial e eletrônico. 4ª Ed. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2010.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos. 11ª Ed. São Paulo: Dialética, 2005.

### **JURISPRUDÊNCIA:**

Tribunal de Contas da União: Súmula 177, Acórdãos nº 2.331/05 – 2ª Câmara, nº 1.934/06 – 1ª Câmara, nº 2.222/06 – 1ª Câmara, 980/05 – Plenário, nº 1.547/07 – Plenário, nº 1.861/08 – 1ª Câmara, nº 2.374/08 – 1ª Câmara, nº 4.013/08 – 1ª Câmara, nº 1.685/10 – 2ª Câmara, nº 2.301/10 – 2ª Câmara, nº 43/02 – 1ª Câmara, nº 1.191/07 – Plenário, nº 1.286/07, nº 1.930/03 – 1ª Câmara, nº 716/05 – Plenário, nº 661/06 – 1ª Câmara, nº 187/07 – 1ª Câmara, nº 808/2003 – Plenário e nº 540/2008 – Plenário, nº 2.471/08 – Plenário, e Decisões nº 4.551/03, nº 678/95, nº 777/00, nº 6.097/97, nº 301/97 – 2ª Câmara.