



A SEMCOMP,

PARECER JURÍDICO – 221/GAB/PGM/2023

PROCESSO: 21.879/2023

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPRESSÃO E CONFECCÃO DE CARNÊS DE IPTU, ISSQN E TAXAS. PREGÃO ELETRÔNICO. ANÁLISE DAS MINUTAS DE EDITAL E CONTRATO. RECOMENDAÇÕES.

I - RELATÓRIO

Cuida-se de procedimento administrativo de interesse da Secretaria Municipal de Fazenda em que se pretende a realização de pregão eletrônico para a contratação de empresa para “*impressão e confecção dos carnês de IPTU, ISSQN e Taxas (Fiscalização e Controle, Inspeção Sanitária e Autorização de Publicidade)* para o exercício de 2024, compostos de folha de capa e contracapa, folha de identificação cadastral, folhas de parcelas, folha informativa da Prefeitura, empregando tecnologia de impressão digital para lançamentos de dados e de códigos de barras (padrão FEBRABAN)”, conforme condições quantidades e exigências estabelecidas no Edital e seus anexos (fls. 125/156).

Encontram-se adunados ao processo os seguintes documentos:

- Pedido de Compras/serviços 002/2023 (fls. 02);
- Estudo Técnico Preliminar da Contratação (fls. 03/09);
- Termo de Referência (fls. 10/38);
- Despacho encaminhando os autos à Coordenação de análise do Termo de Referência para as devidas correções/adequações (fls. 39);
- Verificação da Coordenação de análise do Termo de Referência (fls. 40/46v);
- Pedido de Compras/serviços (fls. 47);
- Termo de Referência corrigido (fls. 48/72)
- Aprovação Motivada assina pelo Sr. Secretário Municipal de Fazenda (fls. 73);
- Declaração do Ordenador de Despesa (fls. 74);
- Despacho entre as Secretarias (fls. 75/78);
- Solicitação de orçamento de pessoa jurídica especializada em serviços gráficos (fls. 79/79v);



- Estimativa de Preços/Documentações/Pesquisa de Preços (fls. 80/106);
- Ata de realização do Pregão eletrônico (fls. 107/115);
- Publicação no Diário Oficial (fls. 116);
- Despachos (fls. 118/124);
- Minuta do Edital e anexos (fls. 125/156);
- Designação do Pregoeiro e certificados (fls. 157/160);
- Roteiro de análise do edital (fls. 161);
- Encaminhamento dos autos à Procuradoria (fls. 162).

É o mais relevante a relatar. Passo a opinar.

II - ANÁLISE JURÍDICA.

Inicialmente destaco que a esta Procuradoria Administrativa não compete a análise dos critérios de conveniência e oportunidade que norteiam a presente contratação, eis que se trata de matéria inserta no mérito administrativo, reservada, portanto, à avaliação exclusiva do Chefe do Executivo ou autoridade por ele formalmente delegada. Tampouco serão analisados os aspectos eminentemente técnicos, financeiros e orçamentários que envolvem a contratação, eis que refogem à competência institucional deste órgão consultivo.

Em relação aos aspectos técnicos, adota-se a premissa de que a Autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, se presume que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelos setores competentes, com base em parâmetros técnicos objetivos aplicáveis a espécie, de forma assegurar a melhor consecução do interesse público. Neste contexto, eventuais observações e recomendações tecidas na presente manifestação não se revestem de caráter vinculativo, mas visam a atenção e segurança da própria autoridade assessorada, a quem compete, dentro dos limites de sua competência, observando a margem de autonomia e discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar as recomendações, acatando-as ou não, de acordo com seu melhor entendimento.

As questões relacionadas à legalidade, por outro lado, serão apontadas para fins de sua correção, de forma que o seguimento da contratação sem a observância destes apontamentos atrai a responsabilidade do Administrador público pela inobservância das recomendações jurídicas aconselhadas.



➤ **Da modalidade e do tipo de licitação**

Em regra, devido à expressa determinação constitucional (art. 37, XXI, CR/88), os contratos aperfeiçoados pela Administração Pública devem ser precedidos de procedimento licitatório, a fim de que seja escolhida a proposta mais vantajosa para a Administração, observada a igualdade de condições entre todos os licitantes.

A modalidade de licitação escolhida foi o pregão eletrônico, cujas normas de execução são reguladas pela Lei Federal nº 10.520/02 e pelo Decreto Municipal n.º 093/21, aplicando-se ainda, subsidiariamente, as regras e diretrizes gerais do procedimento licitatório previstas na Lei nº 8.666/93.

O Pregão é a modalidade de licitação cuja disputa pelo fornecimento ou prestação de serviço se dá através da apresentação de propostas em sessão pública, presencial ou eletrônica, para a classificação e habilitação do licitante que ofertar o menor preço. Pode ser utilizada qualquer seja o valor estimado da contratação, desde que envolvidos bens ou serviços comuns, consistindo, neste sentido, ferramenta útil, hábil a agilizar o procedimento licitatório.

Sobre a caracterização dos serviços e bens, tem-se como comuns *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado”* (art. 1.º, parágrafo único, da Lei n. 10.520/2002), independentemente do valor estimado do futuro contrato.

Embora os diplomas que regulamentam essa modalidade de licitação procurem trazer um rol exemplificativo de bens e serviços que se enquadram na definição supra, “bem comum” ou “serviço comum” são conceitos indeterminados, devendo ser preenchidos casuisticamente pelo operador do direito. Para socorrer na aplicação prática a doutrina elenca suas características básicas:

- disponibilidade no mercado (o objeto é encontrado facilmente no mercado);
- padronização (predeterminação, de modo objetivo e uniforme, da qualidade e dos atributos essenciais do bem ou do serviço) e
- casuísmo moderado (a qualidade “comum” deve ser verificada em cada caso concreto e não em termos abstratos).

In casu, o Termo de Referência traz em seu subitem 1.2 a caracterização do serviço a ser contratado como comum, atribuição esta, de fato, afeta ao gestor, conforme entendimento sedimentado pelo Tribunal de Contas da União:

“O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deverá certificar-se de que a complexidade das especificações não



encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia." (Acórdão 1615/2008 Plenário - Sumário).

"O gestor, ao classificar bens e serviços como comuns, deve se certificar que a descrição do objeto é suficientemente clara a ponto de não suscitar dúvidas, no afã do procedimento concorrencial do pregão, acerca das especificações do objeto ofertado pelos licitantes." Ademais deverá se certificar que a complexidade das especificações não encetará insegurança ao adimplemento contratual pelos potenciais contratados em face da inexistência da habilitação prévia." (Acórdão 2172/2008 Plenário - Relatório do Ministro Relator)
(grifos nossos).

Prosseguindo a análise da contratação, verifica-se que foi eleito o tipo de licitação "**menor preço global**".

Neste ponto há que se observar que o legislador adotou o princípio do parcelamento ou divisibilidade do objeto como regra nas licitações públicas, conforme previsto no artigo 23, §1º da Lei Federal 8666/93:

"Art. 23. (...)

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

Enquanto exceção, a adjudicação por preço global deve ser suficientemente motivada, segundo o entendimento pacífico do Tribunal de Contas da União, objeto da Súmula 247, transcrita a seguir:

"SÚMULA Nº 247

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

Enquanto solução excepcional, a adjudicação por valor global deve ser



devidamente justificada pelo ordenador de despesa. *In casu*, verifica-se que o Estudo Técnico Preliminar aprovado pelo Secretário Municipal de Fazenda atesta que o não parcelamento da solução “(...) *não se aplica na presente demanda, sendo necessário o agrupamento em um único item, em vista de que deve ser padronizado os carnês dos tributos e a logística de entrega*” (fls. 07), restando, **ao menos sob o prisma formal, cumprida a referida exigência, não cabendo a assessoria jurídica analisar o mérito da fundamentação.**

➤ **Justificativa da Necessidade da Contratação**

A justificativa da necessidade da contratação revela-se como requisito essencial em qualquer procedimento licitatório. A descrição do objeto deve ser realizada com toda a precaução, podendo se valer a Administração de estudos técnicos, audiências públicas, entre outros meios para definir, de maneira precisa, o que realmente contempla o interesse público.

A Secretaria Municipal de Fazenda no Item 2 do Termo de Referência, justificou a necessidade do objeto alegando que:

“Esta solicitação se faz necessária por se tratar das impressões dos carnês de IPTU, ISSQN e Taxas, itens imprescindíveis para facilitar ao contribuinte o recolhimento dos tributos municipais.”

Quanto à justificativa, esclarecemos que não compete ao órgão jurídico adentrar o mérito – oportunidade e conveniência – das opções do Administrador, exceto em caso de afronta aos preceitos legais.

➤ **Da Pesquisa de Preços**

A pesquisa de preços é procedimento prévio e indispensável às contratações públicas, na medida em que baliza o valor de mercado do objeto, subsidiando a Administração de elementos suficientes não apenas à fixação do valor de referência do certame licitatório, mas também à comprovação da existência de recursos financeiros suficientes a cobrir a despesa, possibilitando a deflagração do procedimento.

Fixada a importância da realização de pesquisa de preços que efetivamente reflita os preços praticados no mercado, estando no âmbito do Município de São Gonçalo tal atribuição acometida à Secretaria Municipal de Compras, verifico que houve avaliação do custo estimado da contratação, mediante orçamento estimado em planilha de composição de preços unitários (fls. 117), contemplando tão somente orçamentos de 02 (dois) potenciais fornecedores do ramo, conforme informa o Relatório elaborado pelo setor de cotação da Secretaria de Compras e Suprimentos (fls. 118/119), cujo critério utilizado foi o de **MEDIANA DE PREÇO**.



Observa-se que o valor estimado da contratação foi fixado com base em pesquisa de preços com 02 (dois) potenciais fornecedores, prática que reiteradamente vem sendo contestada pelos órgãos de controle, por ausência de amplitude e diversificação.

Neste sentido:

“LICITAÇÃO. FASE INTERNA. PESQUISA DE PREÇOS. CONSULTA A PREÇOS PRATICADOS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. OBRIGAÇÃO LEGAL. O fato de não ter havido sobrepreço e de várias empresas terem participado do certame não desobriga a verificação de preços em outras contratações com a administração pública. A realização de pesquisas de preços, para a elaboração do orçamento básico da licitação, com respaldo apenas em consultas ao setor privado, não atende ao disposto no art. 15, inciso V, da Lei nº 8.666/93.” (Processo TCE-RJ nº 230.042-1/14 Relator: Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento Sessão Presencial: 04/03/2020). (g.n.)

Muito embora tradicionalmente a pesquisa com 02 (dois) orçamentos com fornecedores do ramo fosse aceita e, inclusive, orientada pelos Tribunais de Contas, desde 2007 essa praxe administrativa vem sendo revista, entendendo-se como insuficiente e deficitária.

Isso porque percebeu-se que não há motivação para o fornecedor expor, de fato, o preço que irá propor na licitação. Juntada ao processo, sua cotação torna-se documento público, disponível aos concorrentes, razão pela qual, na fase de estimativa, as propostas comerciais são infladas, comprometendo seriamente a validade da média aritmética para embasar a tomada de decisão.

Os fornecedores acostumados a participar de licitações não fornecem, portanto, cotações reais. O próprio TCU reconheceu no Acórdão 2.149/2014, que os fornecedores não desejam revelar aos seus concorrentes os preços que estão dispostos a praticar no futuro certame licitatório. Da mesma forma, empresas que não participam de licitações também não têm interesse em informar seus preços, considerando o gasto significativo de tempo dos funcionários para elaborar o orçamento, não raramente para uma quantidade expressiva de produtos.

Em substituição, exige-se, atualmente a formação da chamada “cesta de preços aceitável”, que pode ser definida como o conjunto de preços obtidos junto à fornecedores, pesquisas em bases de sistemas de compras, avaliação de contratos recentes ou vigentes, valores adjudicados em licitações de outros órgãos públicos, valores registrados em atas de SRP e analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas.

Transcrevo alguns acórdãos do Tribunal de Contas da União que explicitam a questão:



“(…) para estimativa do preço a ser contratado, é necessário consultar as fontes de pesquisa que sejam capazes de representar o mercado.” Ou seja, reconheceu, em certa medida, a insuficiência da pesquisa de preços realizada, unicamente, com base nos orçamentos fornecidos pela iniciativa privada.” (Acórdão nº 868/2013 - Plenário). (g.n.)

“Esse conjunto de preços ao qual me referi como ‘cesta de preços aceitáveis’ pode ser oriundo, por exemplo, de pesquisas junto a fornecedores, valores adjudicados em licitações de órgãos públicos – inclusive aqueles constantes no Comprasnet -, valores registrados em atas de SRP, entre outras fontes disponíveis tanto para os gestores como para os órgãos de controle – a exemplo de compras/contratações realizadas por corporações privadas em condições idênticas ou semelhantes àquelas da Administração Pública -, desde que, com relação a qualquer das fontes utilizadas, sejam expurgados os valores que, manifestamente, não representem a realidade do mercado”. (Acórdão nº 2.170/2007 – Plenário)

Em consonância com o entendimento do TCU, o Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, editou a Súmula 02, cujo texto passa-se a transcrever:

“Súmula nº 02 do TCE/RJ: As pesquisas de mercado realizadas previamente às contratações no âmbito da Administração Pública não devem se limitar a cotações obtidas junto a potenciais fornecedores, devendo obedecer aos critérios de amplitude e diversificação, de maneira a possibilitar o acesso a fontes de pesquisa variadas e a obtenção das melhores condições de preço, respeitadas as limitações decorrentes da especificidade do objeto contratual.” (g.n.).

Note-se, ainda, que a Súmula 02 do TCE/RJ, não exime o agente do exercício do que o TCU chamou de “juízo crítico”, isto é, da avaliação crítica da pesquisa de preços obtida, **em especial quando houver grande variação entre os valores apresentados, analisando a razoabilidade e proporcionalidade na fixação do valor estimado para a contratação.**

Nesse sentido, considerando que o preço fornecido pela empresa ÔMEGA em comparação aos fornecidos pelas empresas INDÚSTRIA GRAFICA BRASILEIRA, há uma variação de mais de 100% (cem por cento), **é de bom alvitre alertar ao órgão para a importância da congruência entre os**



preços das propostas, considerando que eventuais valores desarrazoados ou evidentemente inexequíveis podem distorcer os resultados das pesquisas efetuadas, de maneira que cumprirá ao órgão o discernimento sobre os orçamentos efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais.

Assim, enfatizamos, por fim, a importância da adequada pesquisa de preços como forma evitar contratações antieconômicas, que ensejam a responsabilização nas esferas civil, penal e administrativa do gestor.

Recomenda-se, portanto, que a pesquisa de preços a determinar a vantajosidade da contratação pretendida seja realizada privilegiando a diversidade e amplitude das fontes, sendo atestada a sua adequação à Súmula 02 do TCE-RJ.

➤ **Recomendações quanto ao Termo de Referência**

O Termo de Referência pode ser definido como o documento que formaliza os levantamentos, providências e decisões da fase de planejamento da licitação, diagnosticando e definindo o objeto a ser contratado de forma clara, precisa e sem especificações desnecessárias, detalhando, ademais, as obrigações que incidirão na execução do ajuste, permitindo, a partir de sua elaboração e aprovação, a adequada elaboração de orçamento de preço estimado da futura contratação.

O Decreto nº 093/2021, que regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica, no âmbito do Município de São Gonçalo, estabelece o conteúdo mínimo do termo de referência. Vejamos:

“Art. 3º - Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:

(...)

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

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;
2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e



3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;
- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

Analisando o Termo de referência e anexos de (fls. 48/72), verifico que estão presentes os requisitos da norma transcrita. No entanto, algumas observações são pertinentes quanto ao seu conteúdo.

O **subitem 2.3**, estabelece que o regime de execução será o de menor preço global.

A definição do regime de execução do contrato administrativo, além de exigência legal, revela propósitos práticos, especialmente no que se refere à elaboração da proposta de preços pelos licitantes e ao acompanhamento físico-financeiro da execução do objeto pela Administração. Enquanto decisão administrativa que impacta diretamente na execução do contrato, deve necessariamente ser motivada pelo gestor, o que não consta dos autos.

Adota-se a **empreitada por Preço Global** quando se contrata execução de obra ou prestação de serviço por preço certo e total. Nas licitações para a execução de obras e serviços, quando for adotada a modalidade de execução de Empreitada por Preço Global, a administração deverá fornecer obrigatoriamente, junto com o edital, todos os elementos e informações necessárias para que os licitantes possam elaborar suas propostas de preços com total e completo conhecimento do objeto da licitação.

Já a **empreitada por Preço Unitário** se contrata nas hipóteses em que, não sendo possível precisar na fase de planejamento a quantidade do objeto com exatidão, a execução da obra ou do **serviço se faz por preço certo de unidades determinadas**.

Considerando o acima exposto, verifica-se que o setor técnico competente fez constar no Termo de Referência o regime de execução por preço global, definindo a forma de apuração da remuneração do contratado, **que será realizado em uma única parcela**, após finalizado o recebimento/aceite do lote de carnês (subitem 2.3.).

Não obstante, o **subitem 6.3** justifica a adoção do **regime de execução empreitada por preço unitário**, respectivamente, no seguinte termo:



“6.3. (...) justificando-se em razão do valor a ser pago da quantidade de carnes recebidos com o devido aceite, a fim de que não se incorra em prejuízo ao erário.”

Assim, considerando que o regime de execução a Administração define a forma de apuração da remuneração do contratado, verifica-se que a justificativa para a adoção do regime de execução por preço global contida no **subitem 2.3** diverge da apresentada no **subitem 6.3**, uma vez que foi adotado o regime de execução por preço unitário, regime segundo o qual a remuneração é fixada por preço certo por unidades determinadas. Em outras palavras, a remuneração é calculada pelo somatório dos diferentes itens contemplados numa estimativa de execução. **Portanto, deve o regime de execução ser objeto de detida análise pela Secretaria interessada.**

A realização de procedimento licitatório pressupõe uma anterior identificação, caracterização e dimensionamento da necessidade a ser atendida, **de forma que todos os seus elementos estejam adequadamente definidos.** Tal providência permite, de um lado, a contratação da solução que atenderá a contento o interesse público e, de outro, que os licitantes formulem suas propostas tendo ciência da complexidade e dimensão do objeto do certame.

Parece-nos, s.m.j, que as mensagens que serão inseridas nas capas e contracapas dos carnês é matéria que a Administração deve ter ciência prévia ao licitar o objeto pretendido, uma vez que certamente impactará na formulação dos preços do certame, razão pela qual **recomendamos a inserção nos autos da respectiva arte.**

Em relação ao **Item 4 – Especificações e Quantidades de Carnês,** abre-se aqui um parêntese para tratar das especificações técnicas contidas no termo de referência. Considerando tratar-se de matéria específica, não possuindo está subscritora conhecimento técnico para avaliar se foram exigidas especificações excessivas que venham a reduzir a natureza competitiva do certame, **recomendo seja certificado pela área técnica competente que as exigências individualizam os bens/serviços, adequando-os às necessidades da Administração sem, contudo, restringir a competitividade.** Reforça-se, ademais, que os responsáveis técnicos subscritores do termo de referência se obrigam pelas disposições ali firmadas.

Quanto ao quantitativo – **Anexo I do Termo de Referência,** importante frisar que a contratação pública é procedimento formal que tem início com a identificação de uma determinada necessidade a ser suprida pela Administração Pública. Parametrizada a demanda em termos qualitativos e quantitativos, estimado o valor é que se pode então cogitar a realização do certame.

Aqui se insere, portanto, a relevância da adequada elaboração de Termo de Referência, documento elaborado a partir de estudos técnicos preliminares que deve conter todos os elementos necessários e suficientes, com nível de



precisão adequado, para a correta caracterização do objeto da licitação. Em outras palavras, é através do Termo de Referência que a Administração define com exatidão o objeto a ser contratado, suas especificidades e quantidades.

Neste sentido, verifica-se que o termo de referência (**subitem 4.3 – fls. 49**), lista os itens a serem adquiridos e seus respectivos quantitativos, fundamentando o adequado dimensionamento da quantidade a ser adquirida, nos seguintes termos:

“A quantidade de carnês constantes no ANEXO I deste Termo é estimativa, através dos dados fornecidos pela Subsecretaria de Informática, tendo como base os cadastros tributários do município, podendo sofrer modificações até a execução dos serviços, considerando-se eventuais alterações no cadastro mobiliário e imobiliário desta Municipalidade decorrente de inclusões e exclusões de inscrições municipais.

Sobre o tema, vale transcrever o seguinte trecho do Acórdão 757/2015 – TCU – Plenário:

*“a realização de licitação para formação de registro de preços deve ser precedida de planejamento, incluindo os procedimentos relativos à intenção de registro de preços e **à estimativa de quantidades a serem adquiridas, devidamente justificada e baseada em estudos técnicos preliminares e elementos objetivos**, conforme arts. 6º, inciso I, e 10, § 7º, do Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso IX, da Lei 8.666/1993, arts. 4º, 5º, inciso V, e 8º do Decreto 7.892/2013 e Acórdãos 1.100/2008, 392/2011 e 3.137/2014, do Plenário, 612/2004 e 559/2009, da 1ª Câmara, e 1.720 e 4.411/2010, da 2ª Câmara.” (g.n.).*

Alerte-se que tal exigência tem como escopo a proteção do gestor, eis que a estimativa das quantidades a serem contratadas é exigência da própria Lei n.º 8666/1993 (art. 6º, inciso IX, alínea “f”, artigo 7º, §4º, art. 15, §7º, I e II), sendo certo que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União costumeiramente alerta para a necessidade de planejamento da contratação, senão vejamos:

*“1.8.2. **adotar controles internos de forma a assegurar que as contratações sejam precedidas de estudo técnico preliminar, que servirá de base para a elaboração do termo de referência ou projeto básico, devendo conter a necessidade da contratação o alinhamento aos planos do órgão, os requisitos da contratação, a relação entre a demanda prevista e a quantidade de cada item pretendido**, (...) o levantamento do mercado, a escolha do tipo de solução a contratação, estimativas preliminares dos preços, descrição da solução como um todo,*



justificativas para o parcelamento ou não da solução, os resultados pretendidos, as providências para adequação do ambiente do órgão, se for o caso, análise de risco, bem como declaração da viabilidade da contratação;"
(Processo TC-008.284/2015-6 – Representação).

Necessário, portanto, que qualquer contratação pública, seja através de procedimento licitatório regular, seja por adesão a ata de registro de preços de outro ente ou, ainda, por dispensa ou inexigibilidade do certame licitatório, esteja lastreada em projeto básico/termo de referência que, além de descrever o objeto da licitação e suas quantidades, demonstre, através de elementos objetivos, a adequação entre a demanda a ser contratada e a real necessidade da Administração.

Considerando o acima exposto, verifica-se que o setor técnico, cumpriu, portanto, as determinações dos nossos Tribunais de Contas.

O Item 5 – DAS RESTRIÇÕES À SUBCONTRATAÇÃO, veda a subcontratação do objeto contratual a terceiros.

Cabe à Administração o juízo de conveniência, oportunidade, análise da possibilidade técnica e da viabilidade em se admitir ou não a subcontratação, observado, em qualquer caso, o dever de motivação das decisões administrativas, ainda que discricionárias, considerando que, no Acórdão TCU nº 1.453/2009, Plenário, a Corte de Contas manifestou-se no sentido de que "... o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias."

No presente caso, o Administrador optou pela vedação da possibilidade da subcontratação do objeto contratual, considerando que somente a contratada deve realizar o serviço (**Item 5.4 – fls. 52**), restando, portanto, sob o ponto de vista formal, cumprida a determinação do TCU.

Relativamente ao **item 6, subitem 6.6**, de sua leitura se percebe que há previsão acerca da aceitação dos serviços objeto do certame (recebimento provisório), fazendo-se constar de forma precisa e clara os critérios a serem utilizados para a aceitação do objeto, considerado em sua integralidade, respeitadas as exigências do artigo 73, I da Lei nº 8.666/93¹.

¹ Art. 73. Executado o contrato, o seu objeto será recebido:

I - em se tratando de obras e serviços:

a) provisoriamente, pelo responsável por seu acompanhamento e fiscalização, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes em até 15 (quinze) dias da comunicação escrita do contratado;

b) definitivamente, por servidor ou comissão designada pela autoridade competente, mediante termo circunstanciado, assinado pelas partes, após o decurso do prazo de observação, ou vistoria que comprove a adequação do objeto aos termos contratuais, observado o disposto no art. 69 desta Lei;

Art. 74. Poderá ser dispensado o recebimento provisório nos seguintes casos:

I - gêneros perecíveis e alimentação preparada;

II - serviços profissionais;

III - obras e serviços de valor até o previsto no art. 23, inciso II, alínea "a", desta Lei, desde que não se componham de aparelhos, equipamentos e instalações sujeitos à verificação de funcionamento e produtividade.



Cumpre, ainda, salientar que a avaliação de amostras não substitui a verificação obrigatória para fins de recebimento e aceite, prevista no art. 73 da Lei nº 8.666/1993.

O Item 9 exige apresentação de amostras, sobre o tema, destaco, de início, que não há na legislação do Pregão (Lei nº 10.520/02) e, bem assim, na Lei nº 8.666/93, expresse regramento sobre a possibilidade acerca da exigência ou não da apresentação de amostras no decurso de procedimento licitatório.

Todavia, a inexistência de expressa disposição legal não constitui obstáculo à exigência de amostras em Pregões ou em modalidades regidas pela norma geral, na medida em que tal providência tem se mostrado indispensável à garantia da qualidade e eficiência da contratação.

Neste cenário, andou bem a jurisprudência acerca da matéria ao estabelecer certos parâmetros, de modo a legitimar exigências desse jaez, tais como:

I) A amostra não poderá ser exigida como condição de habilitação. Isto porque o protótipo presta-se a verificar o objeto da licitação (e não do licitante, como, a princípio, ocorre na habilitação), por isso, apenas pode ser cogitada na fase de julgamento de propostas e somente deve ser exigida do licitante classificado em primeiro lugar;

II) A exigência deverá estar explícita e expressa no edital, não podendo ser efetuada de forma genérica, mas sim, dispondo detalhes específicos sobre os procedimentos de entrega, de averiguação da amostra (critérios objetivos pelos quais serão analisados) e sobre sua aprovação, sob pena de lesão ao princípio do julgamento objetivo.

III) Quando do estabelecimento de prazo para a apresentação da amostra, tomar as devidas cautelas para não estabelecer prazos exíguos, que possam prejudicar a apresentação por parte, principalmente, de empresas de outros Estados, restringindo a competitividade;

IV) De toda amostra rejeitada, haverá a necessidade de assegurar-se o direito à contraprova, isto é, ao contraditório e ampla defesa do licitante, em vista da previsão constitucional no art. 5º, LV. Sobre essa observação, muito bem recomendou a Decisão 1237/2002 - Plenário, TCU

“O exame de conformidade efetuado pela Administração, entretanto, há de ser feito com total transparência e com a possibilidade de acompanhamento pelo licitante, se ele assim desejar, sendo-lhe facultado acesso irrestrito ao laudo ou parecer que concluir pela desconformidade da



amostra ao objeto da licitação, que deverá apontar de modo completo as falhas identificadas na amostra, a fim de que reste assegurado o direito de interpor recurso e exercitar o contraditório e a ampla defesa. (Voto do Ministro Relator Walton Alencar Rodrigues, Processo 001.103/2001-O) (g.n.)

VI) Enquanto etapa da classificação das empresas, a análise da "AMOSTRA" deve ser realizada em sessão pública, com convocação para todos os interessados e cabendo recurso do seu resultado, posto que é o seu resultado que define a classificação da empresa vencedora.

Importa ainda registrar, que o artigo 43, inciso IV, da Lei nº 8.666/1993, estabelece que um dos procedimentos observados durante o processamento de uma licitação é a verificação da conformidade da proposta com os requisitos do edital, que é o principal objetivo da avaliação de amostra, na medida em que se propõe a avaliar o produto a ser ofertado na proposta.

Neste sentido, confira-se o enunciado TCU, in verbis:

"Havendo exigência de amostras, é imprescindível que o detalhamento dessa obrigação esteja contido no edital da licitação, com a devida especificação dos critérios objetivos para avaliação da amostra apresentada pelo licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, em observância ao art. 40, inciso VII, da Lei 8.666/1993." (g.n.)

Sobre o tema, ressalte-se que o e. Plenário do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro vem determinando a retificação de instrumentos convocatórios que destoem das balizas acima apontadas, como se verifica, *exempli gratia*, nas decisões plenárias prolatadas nos autos dos processos TCE/RJ nº 100.431-5/18, de 15/03/2018, sob a relatoria do insigne Conselheiro Rodrigo Melo do Nascimento e, bem assim, nº 104.719-1/17, de 28.09.2017, por meio do Voto da eminente Conselheira Marianna Montebello Willeman.

Necessário, portanto, que todos os referidos itens sejam atendidos, de forma que não surjam questionamentos sobre eventual restrição à competitividade da licitação, tampouco criando uma subjetividade indevida para o julgamento da melhor proposta.

Ainda sobre o tema, verifica-se que o prazo para apresentação da amostra é de até 05 (cinco) dias úteis do encerramento da sessão de lances.

Sobre o tema o TCU na Nota Técnica nº 04/2009 - Sefti/TCU assim se manifestou:



“a. Prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante.

93. O prazo para entrega das amostras pelo licitante provisoriamente em primeiro lugar deve constar do edital. Em observância ao princípio da segurança jurídica, esse prazo não deve ser estabelecido após a publicação do edital, isto é, apenas no momento da convocação do licitante para entrega das amostras.

94. Ademais, o estabelecimento, ainda que no edital, de prazos exíguos acaba por favorecer as empresas que já tenham as amostras previamente providenciadas, em desacordo com o disposto no art. 3º, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.666/1993 e análogo ao disposto no subitem 9.4.10 do Acórdão nº 669/2008 – TCU – Plenário.

95. Assim sendo, deve ser previsto no edital um prazo razoável, em função da estimativa do tempo necessário para que o licitante obtenha a amostra após sua convocação, mediante, por exemplo, a ponderação dos fatores elencados no parágrafo 44, de modo a não atentar contra a isonomia entre os licitantes e a não restringir a competitividade.” (g.n.)

Esse é também o entendimento do Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro:

“(…) Todavia, a inexistência de expressa disposição legal não constitui obstáculo à exigência de amostras em Pregões ou em modalidades regidas pela norma geral, na medida em que tal providência tem se mostrado indispensável à garantia da qualidade e eficiência da contratação, atuando em compensação à consequente ampliação do número de participantes nas licitações públicas. Neste cenário, andou bem a jurisprudência acerca da matéria ao estabelecer certos parâmetros, de modo a legitimar exigências desse jaez, tais como: (a) ser exigida do licitante classificado provisoriamente em primeiro lugar, e não para efeitos de habilitação, uma vez que a apresentação de amostra importa em custos que pode desestimular a participação no certame; (b) prazo adequado para entrega da amostra pelo licitante, em reverência ao princípio da isonomia, (c) possibilidade e a forma de participação dos interessados, inclusive dos demais licitantes, no acompanhamento do procedimento de avaliação da amostra e, bem assim a



forma de divulgação, a todos os licitantes, do período e do local da realização do procedimento de avaliação de amostras e do resultado de cada avaliação, em respeito ao princípio da publicidade, bem como (d) roteiro/questo de avaliação, detalhando todas as condições em que o procedimento será executado, além dos critérios de aceitação da amostra e, consequentemente, da proposta do licitante, em atendimento ao princípio do julgamento objetivo"
(Processo TCE-RJ nº 227.795-2/2020, Relatora Andrea Siqueira Martins – Conselheira Substituta). (g.n.)

No mesmo sentido, o Tribunal de Contas de São Paulo:

"(...)Além disso, cumpre salientar que este E. Plenário tem reconhecido que, se adotada a modalidade pregão e dependendo das circunstâncias, a demonstração do sistema deve ser endereçada ao vencedor da disputa e em prazo razoável, quando a exigência direcionada a todos os licitantes possa acarretar-lhes ônus desnecessário ou excessivo.

Destarte, deve a Administração corrigir a divergência constatada nos prazos para a realização da prova de conceito, sem perder de vista a necessidade de que seja concedido à vencedora interregno adequado a esse fim."
(Processos: TC-015489.989.18-6, TC-015857.989.18-0 e TC-016026.989.18-6, Relator de Conselheiro Sidney Estanislau Beraldo – Tribunal Pleno, Sessão de 29.08.2018). (g.n.).

Recomenda-se, assim, que além dos requisitos anteriormente expostos, também o prazo de cinco úteis dias para a apresentação das amostras seja objeto de análise pela Secretaria Municipal de Fazenda, à vista do acima exposto, justificando sua manutenção ou eventualmente alterando o prazo com as respectivas razões.

Quanto à garantia da execução do contrato (Item 11 – fls. 56), prevista no artigo 56 da Lei de Licitações e Contratos, verifica-se que o gestor considerou necessária à sua exigência.

Com efeito, a exigência de garantia do contrato constitui uma faculdade a ser exercida pelo ente contratante, que deve analisar, em cada caso, a complexidade do objeto e os potenciais riscos oriundos da execução do contrato

Sobre o tema, Joel de Menezes Niebuhr afirma:

"A exigência de garantia contratual básica produz benesses e malefícios ao interesse público, e, por isso, deve-se analisar caso a caso, de acordo com as suas



especificidades. Em linha de síntese, se de um lado, por meio da garantia contratual básica, a Administração Pública assegura as obrigações assumidas por terceiros, noutro, onera as propostas apresentadas e restringe a competição."

Portanto, para definir a necessidade de garantia contratual, deverá o gestor avaliar a questão sob dois aspectos.

O primeiro é referente à complexidade e à vultuosidade do contrato. Se, diante de tais elementos, houver, em torno da contratação, risco referente ao cumprimento das obrigações e se o prejuízo decorrente da má execução for considerável, deve o administrador exigir a garantia. O segundo aspecto se refere à onerosidade em torno da própria exigência de garantia. Como regra, o oferecimento de garantia representa um valor que será agregado às propostas dos licitantes, o que equivale dizer que os custos dessa exigência serão repassados à própria Administração contratante.

Novamente alerta-se que, independente da conveniência ou não de sua inclusão, a decisão deve ser motivada.

É como sinaliza o Tribunal de Contas da União:

"É facultado à Administração exigir prestação de garantia nas contratações de bens, obras e serviços, de modo a assegurar plena execução do contrato e a evitar prejuízos ao patrimônio público.

Antes de estabelecer no edital exigência de garantia, deve a Administração, diante da complexidade do objeto, avaliar se realmente é necessária ou se servirá apenas para encarecer o objeto." (Tribunal de Contas da União. Licitações e contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 4ª edição rev. atual. e ampl. - Brasília: TCU, Secretaria Geral da Presidência: Senado Federal, Secretaria Especial de Editoração e Publicações, 2010, p. 738).

Decidindo de modo positivo por sua exigência, cabe à Administração disciplinar adequadamente a matéria no instrumento convocatório, sendo fundamental a prévia determinação do percentual a ser exigido para tal fim (que deve ser fixado em patamar compatível com o vulto e os riscos envolvidos na contratação), o período a ser abrangido pela garantia e as condições de sua atualização e devolução. E ao particular vencedor do certame caberá escolher uma das modalidades de garantia previstas na lei, apresentando-a dentro do prazo assinalado e de acordo com as exigências feitas (valor, cobertura, etc.), sob pena de inadimplemento contratual, **bem como justificar, motivadamente, a sua exigência.**

O subitem 16.4 trata da qualificação técnica a ser exigida das licitantes.



Ressalte-se, que as exigências de qualificação técnica devem se limitar ao mínimo suficiente para que os licitantes demonstrem a capacidade de cumprimento das obrigações decorrentes do contrato, uma vez que a sua utilização aleatória pode cercear a competição no certame, incidindo na vedação prevista no artigo 3º, §1º da Lei 8666/93 que, a seu turno, tem seu fundamento no comando do artigo 37, XXI da Constituição Federal.

Vale ressaltar, também, que o Tribunal de Contas da União já se pronunciou no seguinte sentido: *"pode-se concluir que a entidade que promove a licitação deve fundamentar adequadamente a exigência da capacidade técnica, demonstrando de forma inequívoca sua imprescindibilidade e pertinência em relação ao objeto licitado, de modo a afastar eventual possibilidade de restrição ao caráter competitivo do certame."*

Verifica-se, que o **subitem 16.4** do Termo de Referência exige a comprovação de aptidão da empresa licitante para desempenho de atividade pertinente e compatível com o objeto dos serviços, através de certidão ou atestado fornecido por pessoa jurídica de direito público ou privado, que comprove que a empresa já realizou a quantidade mínima de 20% (vinte por cento) do total de serviços de impressão e montagem de carnês (IPTU/ISSQN/TAXAS).

Note-se que a exigência quanto ao desempenho anterior deve ser feita de forma genérica e não específica, atendendo às recomendações dos órgãos de controle externo. Por exemplo: se o objeto da licitação é a construção de uma escola, não se deve exigir no atestado de capacidade técnica que o licitante tenha construído "uma escola". Ele poderá ter feito outros tipos de edificações - hospitais, prédios, escritórios etc. - que tenham as mesmas características, dimensões e parcelas de relevância do objeto licitado. Inclusive, tal entendimento já foi sumulado pelo Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, vejamos:

"SÚMULA Nº 30 - Em procedimento licitatório, para aferição da capacitação técnica poderão ser exigidos atestados de execução de obras e/ou serviços de forma genérica, vedado o estabelecimento de apresentação de prova de experiência anterior em atividade específica, como realização de rodovias, edificação de presídios, de escolas, de hospitais, e outros itens." (g.n.).

Corroborando com esta tese, o Tribunal de Contas da União entende:

"a exigência de que a licitante tenha executado serviço no mínimo igual ao do objeto do pregão contraria esse entendimento, por impor às interessadas



condição que extrapola os critérios razoáveis de seleção, invadindo e ferindo a competitividade do certame.” (TCU, Acórdão nº 410/2006, Plenário, Rel. Min. Marcos Vinícios Vilaça, julgado em 29.03.2006.) (grifo nosso).

Quanto à exigência de comprovação de percentual mínimo de execução dos serviços, trata-se de prática que, embora não seja vedada, deve ser cautelosamente avaliada, configurando hipótese excepcionalmente admitida, quando indispensável ao atendimento do interesse público e reservada às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado.

Neste exato sentido a Súmula nº 263 do Tribunal de Contas da União:

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

De fato, há situações específicas em que assegurar a ampla competitividade pode conflitar com a satisfação do interesse público. Assim, se a satisfação do interesse público demandar a exigência de quantitativos mínimos ou prazos máximos, outra conduta não poderá ser adotada pela Administração, senão fixar tais restrições.

Reitere-se, entretanto, que se trata de condição excepcional, já que a norma veda a exigência de quantitativos mínimos. Para que o Poder Público insira em seus editais a comprovação de quantitativos mínimos, deverá expor os motivos para tanto. O próprio TCU, mediante o Acórdão nº 113/2009, estabeleceu que “os órgãos e as entidades da Administração Pública devem incluir no processo administrativo que formaliza o procedimento licitatório estudos e análises que fundamentam as exigências relacionadas à comprovação de aptidão técnica.”

O TCU também determinou, através do Acórdão nº 2.627/2009, que:

“Ao inserir nos editais de licitação exigência de comprovação de capacidade técnica, seja a técnico-profissional ou técnico-operacional,



como critério de pontuação de proposta técnica ou como requisito indispensável habilitação de licitantes, consigne expressa e publicamente os motivos dessa exigência e demonstre, tecnicamente, que os parâmetros fixados são adequados, necessários, suficientes e pertinentes ao objeto licitado." (TCU, Acórdão nº 2.627/2009, Plenário, Rel. Min. Raimundo Carreiro, julgado em 11.11.2009.) (g.n.)

Acrescente-se, ainda, que o percentual de 20% fixado no edital se amolda ao limite máximo admitido pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, conforme acórdão veiculado no Boletim 05 de maio de 2021, in verbis:

Processo TCE-RJ nº 203.308-5/21 Relator: Conselheiro-Substituto Christiano Lacerda Ghuerren Plenária Telepresencial: 12/05/2021 "EDITAL DE LICITAÇÃO. PARCELAMENTO DO OBJETO. QUALIFICAÇÃO TÉCNICA. Esta Corte tem entendimento consolidado de que o órgão ou entidade da Administração Pública, ao elaborar seu instrumento convocatório, pode exigir a comprovação de determinadas quantidades relativas às parcelas de maior relevância do objeto e de valor significativo, por meio dos atestados de capacidade técnico-operacional, desde que não seja superior a 50% da referida parcela do objeto, por não prestigiar o princípio da competitividade."

Em relação a vedação à participação de consórcios no certame, **subitem 21.1 "d"**, note-se que, independentemente da opção efetuada pela Administração, devem ser juntadas aos autos as justificativas para a admissão ou a vedação à participação de empresas reunidas em consórcio.

Nesse sentido a jurisprudência do TCU:

"Explicita as razões para a admissão ou a vedação à participação de consórcio de empresas, uma vez que o princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, inclusive das discricionárias." (Acórdão 1453/2009 Plenário) (g.n.).

Consta as **fls. 67, subitem 21.2**, justificativa sobre a vedação da participação de consórcios no certame.

Por derradeiro, ressalte-se que muito embora conste aprovação motivada do Termo de Referência conforme **fls. 73**, havendo posteriores alterações ou retificações, ao concluir a autoridade que o referido documento reúne todos os



elementos para uma perfeita identificação do objeto, precisa avaliação do custo e adequada definição dos métodos e prazo de execução, deve providenciar nova aprovação motivada do TR.

Neste sentido, a obra de Jair Eduardo Santana, Tatiana Camarão e Anna Clara Duarte Chripim, denominada Termo de Referência – O impacto da especificação do objeto e do Termo de Referência na eficácia das licitações e contratos, Editora Fórum, 2016, 5ª edição, p. 40/41:

“Pensamos ser obrigatória não apenas a elaboração do Termo de Referência, mas também a sua aprovação.

*(...)
E - o que nos parece mais importante de tudo - a aprovação do TR deverá ser motivada. Ou seja, não é suficiente aprovar. O ato de aprovação deve ser acompanhado da respectiva motivação.” (grifos nossos).*

Sobre a importância do ato que aprova o Projeto Básico ou Termo de Referência e a vinculação do ordenador de despesa ao mesmo, destacamos julgado do TCU:

“Responsabilidade. Licitação. Projeto básico. Aprovação. Solidariedade. Exceção.

A autoridade que aprova o projeto básico é solidariamente responsável pelos prejuízos advindos de deficiências no documento técnico, exceto se forem vícios ocultos, dificilmente perceptíveis, pois a aprovação não é ato meramente formal ou chancelatório, e sim ato de fiscalização por meio do qual a autoridade competente referenda os procedimentos adotados e o conteúdo elaborado.” (Acórdão 7181/2018 Segunda Câmara, Recurso de Reconsideração, Relator Ministro Aroldo Cedraz).

➤ Da minuta de Edital e seus Anexos

Primeiramente, analiso a minuta do Edital.

Foi adotada a modalidade pregão eletrônico atendendo, portanto, a orientação do Tribunal de Contas da União de que a utilização do pregão presencial deve ser excepcional, reservada apenas às hipóteses de comprovada inviabilidade da realização do certame eletrônico, a ser motivada de forma expressa pela autoridade competente.

Adverte-se, ainda, sobre a necessidade de que seja fixado prazo razoável para a entrega da amostra, conferindo-se transparência e publicidade à data e horário de inspeção para que os licitantes possam estar presentes, além de



prévia divulgação da comissão técnica de avaliação, dos critérios objetivos a serem avaliados, garantindo-se, ainda, o direito à contraprova, em atenção aos princípios da ampla defesa e contraditório previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal.

No que diz respeito ao **Item 16 – Do Pagamento**, reforça-se os apontamentos feitos quando da análise do **item 19 do Termo de Referência**, no sentido de que o citado item deverá estabelecer todas as condições de pagamento exigidas pelo art. 40, XVI, da Lei nº 8.666/93, nestes termos:

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

(...)
XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
b) cronograma de desembolso máximo por período, em conformidade com a disponibilidade de recursos financeiros;

c) critério de atualização financeira dos valores a serem pagos, desde a data final do período de adimplemento de cada parcela até a data do efetivo pagamento; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

d) compensações financeiras e penalizações, por eventuais atrasos, e descontos, por eventuais antecipações de pagamentos;

e) exigência de seguros, quando for o caso;” (g.n.)

Necessário, portanto, que o edital preveja integralmente os elementos elencados no artigo 40 da Lei Federal 8666/93.

Verifica-se que o **Item 18 – Do Reajustamento em Sentido Geral** apenas se reporta às regras previstas no Termo de Referência, porém não foi localizado no referido T.R. conforme dito. Solicitamos sua correção. *excluir* ✓

No entanto, o art.40 da Lei Federal nº 8.666/1993 **preconiza ser necessária e imprescindível que conste no Edital a previsão acerca do reajuste contratual**, senão vejamos:

“Art. 40. O edital conterà no preâmbulo o número de



ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

[...]

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

[...] (grifo nosso).

Por força dessa disposição, o edital da licitação deve indicar expressamente o critério de reajuste, o que deverá ser providenciado pela SEMCOMP.

O mesmo ocorre no Item 19 – Do Recebimento do Objeto e da Fiscalização, apenas se reporta aos critérios previstos no Termo de Referência.

Destaco ainda que, muito embora esteja prevista no item 11 do Termo de Referência, não localizei na minuta do Edital a exigência de garantia prevista no artigo 56 da Lei nº 8666/93.

O mesmo se diga em relação ao regime de execução do contrato (art. 40, caput, da Lei nº 8.666/93), da vedação à subcontratação (Item 5 do Termo de Referência), s.m.j, prazo de vigência contratual e possibilidade de sua prorrogação, e admissibilidade ou não de alteração subjetiva, o que recomendamos as respectivas inclusões.

Passo à análise da minuta do Contrato - Anexo V.

A Cláusula Sétima – Da Subcontratação, Cessão ou Transferência no todo ou em parte e da Alteração Subjetiva, apenas dispõe sobre a subcontratação, sendo omissa em relação à cessão ou transferência no todo ou em parte e à alteração subjetiva, o que deve ser objeto de adequação pela SEMCOMP.

Outrossim, em relação à redação da cláusula em questão, recomendamos a supressão de todos os subitens, adotando a seguinte:

“7.1. Não será admitida a subcontratação total ou parcial do objeto contratual.”

Por fim, mas não por derradeiro, reitero tudo que foi dito quando na análise do Termo de Referência e da minuta de Edital, devendo o servidor



responsável por sua elaboração verificar se suas cláusulas estão em consonância com os respectivos documentos.

Por derradeiro, vale registrar que para não seja ferido o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, recomenda-se que o Termo de Referência, a minuta do Edital e a minuta do Contrato estejam em harmonia entre si.

Nesse sentido, é a orientação traçada no Acórdão nº 819/2005 – Plenário do TCU:

*“Acórdão TCU – nº 819/2005 Plenário: **Observe o princípio da vinculação ao instrumento convocatório, previsto nos artigos 3º e 54, §1º, da Lei nº 8.666/93, abstendo-se de prever nas minutas de contratos regras distintas das fixadas no edital.**” (sem grifos no original)*

Ultimadas estas questões não vislumbramos outras alterações a serem realizadas nas minutas do Edital e do Contrato (Anexo V).

Considerações Finais

Sobre os aspectos financeiros, frise-se que a realização das despesas previstas nesta contratação **deverá ser necessariamente precedida de prévio empenho**, nos termos do artigo 60 da Lei nº 4.320/1964, bem como o artigo 14 da Lei nº 8.666/93.

III – CONCLUSÃO

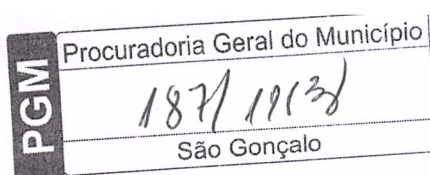
Por todo o exposto, instada a se manifestar, opina esta Procuradoria, s.m.j, pela inexistência de óbice ao prosseguimento do certame, **desde que observadas in totum as considerações tecidas na presente manifestação.**

Destaco que a presente análise restringiu-se, exclusivamente, aos aspectos jurídicos da contratação tensionada, não adentrando em critérios de conveniência e oportunidade, matéria inserta no mérito administrativo, reservada, portanto, à avaliação exclusiva da Autoridade competente. Tampouco foram analisados os aspectos eminentemente técnicos, financeiros ou orçamentários que envolvem a contratação, por fugirem à competência institucional da Procuradoria Geral do Município.

Por oportuno e derradeiro, considerando que os aspectos jurídicos que envolvem a contratação já foram enfrentados na presente manifestação, salvo questionamento jurídico específico, **não há necessidade de retorno**



Estado do Rio de Janeiro
Prefeitura Municipal de São Gonçalo
Procuradoria Geral do Município




dos autos para avaliar o cumprimento dos requisitos elencados,
cabendo ao Administrador, no bom uso de sua competência, acatar as
recomendações, reputá-las já cumpridas, ou mesmo desnecessárias. Nesse
sentido o Enunciado BCP 5 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:

**“Ao órgão Consultivo que em caso concreto haja
exteriorizado juízo conclusivo de aprovação de minuta de
edital ou contrato e tenha sugerido as alterações
necessárias, não incumbe pronunciamento
subsequente de verificação do cumprimento das
recomendações consignadas”.** (g.n)

É O PARECER.

São Gonçalo, 09 de outubro de 2023.


JANUZA BRANDÃO ASSAD SANTOS
Procuradora Geral
Mat. 124.504



**ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO GONÇALO
SECRETARIA MUNICIPAL DE COMPRAS E SUPRIMENTOS**

Folha nº	182
Rubrica do funcionário	

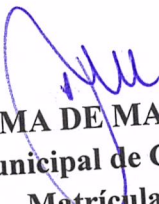
São Gonçalo, 10 de outubro de 2023.

À SEMFA

Assunto: Processo nº 13.638/2023

Tendo em vista parecer da Procuradoria Geral às fls. 163/187, encaminho o presente processo para análise e manifestação.

Atenciosamente,


DANIEL LIMA DE MAGALHÃES BASTOS
Secretário Municipal de Compras e Suprimentos
Matrícula: 19.470