



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
PF-UFSC/PGF/AGU

PARECER n. 00609/2015/JUR/PFUFSC/PGF/AGU

NUP: 23080.043371/2015-23

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA - UFSC

ASSUNTOS: CONSULTA E ORIENTAÇÃO DE ATUAÇÃO - OUTROS ASSUNTOS

Ementa: Manifestação Jurídica Referencial. Orientação Normativa nº 55/2014 da AGU. Licitações para registro de preços de bens comuns, ressalvados os bens de T.I. Universidade Federal de Santa Catarina e Hospital Universitário. Entendimentos e recomendações. Necessidade da Administração atestar que o caso concreto se amolda ao objeto da manifestação.

Sr. Pró-Reitor de Administração;
e Sr. Diretor do Hospital Universitário,

I - Relatório

1. Trata-se de manifestação jurídica referencial[1], baseada na Orientação Normativa nº 55/2014 do Advogado-Geral da União, que visa ao registro dos entendimentos e recomendações que o corpo jurídico desta Procuradoria Federal junto à Universidade Federal de Santa Catarina - PF-UFSC costuma emitir em seus pareceres em cumprimento ao art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, e, especialmente, quando do exame e aprovação de minutas de editais de licitação voltadas ao registro de preços de bens comuns para posterior aquisição – excluídos os bens relacionados à tecnologia da informação –, sob modalidade pregão eletrônico (Lei nº 10.520/2002), tipo menor preço.

2. A partir da presente manifestação, e, exclusivamente, nos casos em que ela for aplicável, a administração da Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, bem como do Hospital Universitário - HU/UFSC, poderá, verificando o atendimento dos entendimentos e recomendações aqui registrados, atestar[2], sob sua exclusiva responsabilidade, o acolhimento/cumprimento de tudo que constar deste parecer, eximindo-se, neste caso, do envio do respectivo processo ao crivo desta PF-UFSC, exceto quando houver dúvida jurídica específica ou se alteradas as minutas e procedimentos padronizados aqui tomados como referência.

II - Considerações Iniciais

3. A Orientação Normativa AGU nº 55/2014, em que se baseia a presente manifestação, assim dispõe:

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I,

X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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

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

4. Em resumo, a manifestação jurídica referencial é aplicável às questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, as quais impactem na atuação do órgão consultivo ou na celeridade dos serviços administrativos e que, além disso, sejam objeto de análise meramente documental à luz da legislação aplicável.

5. O objetivo que se busca com a manifestação referencial parece ser, propriamente, de otimizar a tramitação processual, conferindo, a partir da eliminação de trabalhos repetitivos, maior efetividade ao esforço da consultoria jurídica, bem assim maior celeridade à consecução dos objetivos de interesse público envolvidos em cada um dos processos.

6. No âmbito de atuação da PF-UFSC, e, em especial, no que se refere ao exame e aprovação das minutas dos editais de licitação para registro de preços de bens comuns, é de se notar duas importantes características, quais sejam: invencível volume de trabalho, causado pela desproporção entre o porte da instituição e o número de Procuradores Federais lotados nesta casa, causa de constantes atrasos nos prazos legais; e a padronização dos procedimentos e documentos oriundos da administração da UFSC[3], que constituem os objetos do exame regulado pelo art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

7. O imenso volume de processos, bem como essa padronização de procedimentos e peças, somados à frequente incidência de um mesmo grupo de normas legais e infralegais sobre as referidas licitações, independentemente das especificações do objeto, tem gerado a emissão em massa de pareceres jurídicos de conteúdo idêntico.

8. As análises individualizadas que precedem a confecção de tais pareceres obtêm, portanto, e quase sempre, as mesmas conclusões, mas não sem antes exigir, do limitado quadro de pessoal da Procuradoria, elevado número de profissionais e, dos mesmos, por seu turno, vasto tempo que poderia ser dedicado a solucionar questões jurídicas de maior relevância, referentes à matéria de licitações e contratos.

9. Nítido, diante disso, o cabimento da presente manifestação jurídica referencial.

10. Na parte final do colacionado inciso I da ON AGU nº 55/2014, vê-se, ademais, que compete à área técnica da entidade assessorada atestar que o assunto de determinado processo é objeto da manifestação jurídica referencial, restando dispensada, a partir daí, do encaminhamento à PF-UFSC.

11. Em outras palavras, tem-se que nos casos a que se refere o presente parecer, não se deve adotar como praxe o encaminhamento dos processos para a PF-UFSC, bastando, para efeito do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, que se ateste o acolhimento dos entendimentos nele fixados.

12. Nítido, contudo, que dúvidas específicas relativas a essa matéria podem/devem continuar sendo

submetidas à apreciação deste corpo jurídico, observado o protocolo estabelecido na Portaria Conjunta nº 001/2014 /PF-UFSC/PGF, que regulamenta a estrutura administrativa da PF-UFSC.

13. Feita essa explanação, passa-se ao registro das recorrentes orientações da PF-UFSC em relação ao objeto desta manifestação – que pretende ser, também, um manual de boas práticas –, tomando-se como base os procedimentos e minutas padronizadas no âmbito da UFSC.

III - Adoção do Sistema de Registro de Preços - Decreto nº 7.892/2013

14. O Sistema de Registro de Preços - SRP encontra previsão no art. 15 da Lei nº 8.666/93 e é regulamentado, propriamente, pelo Decreto nº 7.892/2013. Por meio desse sistema, a administração seleciona pessoa jurídica que se dispõe a fornecer material ou prestar serviços por determinado valor previamente registrado em ata firmada pelas partes, a qual deve vigorar por determinado prazo, até o limite de 12 meses.

15. A principal vantagem de sua utilização é que, mesmo estabelecido o prazo de vigência do registro dos preços, a administração não fica obrigada a solicitar os materiais e não fica cingida ao prazo da execução orçamentária.

16. Ou seja, no caso de aquisições de bens comuns por meio do SRP, a administração pode requerer os materiais objeto da aquisição ainda durante o exercício em que se concluiu a licitação ou no exercício seguinte, desde que obedecido o prazo da ata e do contrato que, eventualmente, dela pode decorrer.

17. Para utilização do SRP, a administração deve enquadrar o caso concreto num ou mais incisos do art. 3º, do Decreto nº 7.892/2013, que assim dispõe:

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

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

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

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

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

18. A utilização do sistema de registro de preços pressupõe, ainda, a confecção da minuta da respectiva ata, anexa ao edital e, em alguns casos, do contrato, conforme art. 62, da Lei nº 8.666/93.

19. O modelo padrão de ata utilizado pela UFSC[4] parece cumprir os requisitos mínimos que lhe são próprios, prescindindo de reparos.

20. Vale complementá-la, apenas, com tabela destinada a identificar os licitantes que aceitarem cotar os bens ou serviços com preços iguais ao do licitante vencedor, conforme art. 11, inciso II, do Decreto nº 7892/2013, se – e quando – concluída a adequação do Portal de Compras, conforme art. 26 da mesma instrução.

21. No mais, na ocasião das contratações/requisições, a administração deve se atentar à ordem de classificação dos licitantes registrados, observando o tratamento diferenciado para ME/EPP, conforme entendimentos abaixo.

IV - Instrução Processual e Termo de Referência – Art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005

22. Dos requisitos mínimos do termo de referência, cuida o art. 9º, § 2º, do Decreto nº 5.450/2005, *verbis*:

Art. 9º [...] § 2º O termo de referência é o documento que deverá conter elementos capazes de propiciar avaliação do custo pela administração diante de orçamento detalhado, definição dos métodos, estratégia de suprimento, valor estimado em planilhas de acordo com o preço de mercado, cronograma físico-financeiro, se for o caso, critério de aceitação do objeto, deveres do contratado e do contratante, procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato, prazo de execução e sanções, de forma clara, concisa e objetiva.

23. No tocante às especificações técnicas dos materiais, expostas no termo de referência, vale ressaltar que é de inteira responsabilidade de quem as elaborou e da autoridade que as aprovou a observância das normas pertinentes, em especial aquelas que vedam o direcionamento em favor de determinada marca ou fornecedor, ou exigências tecnicamente injustificáveis de que decorra restrição de competitividade.

24. A administração não pode se olvidar, ademais, de justificar nos autos todas as decisões que tomar em relação ao tratamento diferenciado em favor de ME/EPP, ao dimensionamento da demanda, à exigência de amostras e, mormente, ao agrupamento de itens, dentre outros assuntos que interferem no resultado da licitação, conforme art. 50, da Lei nº 9.784/99.

25. As justificativas constantes do T.R. devem observar, ademais, o art. 50, § 1º, do mesmo diploma legal, sempre acompanhadas dos cálculos ou estudos em que se baseiam.

V - Estimativa de custos – I.N nº 5/2014 da SLTI/MPOG

26. Ainda no que se refere à instrução do processo licitatório e ao termo de referência, vale reforçar as orientações atinentes à estimativa de custos.

27. A pesquisa de preços para composição da estimativa de custos deve ser realizada nos termos da Instrução Normativa nº 5/2014 da SLTI/MPOG e, no que couber, das orientações constantes do anexo da Nota Técnica nº 376/2013/PF-UFSC/PGF/AGU[5], observada a jurisprudência do Tribunal de Contas da União.

28. Inicialmente, vale citar o art. 2º, da Instrução Normativa nº 5/2014 da SLTI/MPOG, que prevê, *in verbis*:

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização de um dos seguintes parâmetros:

I - Portal de Compras Governamentais - www.comprasgovernamentais.gov.br;

II - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso;

III - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços; ou

IV - pesquisa com os fornecedores.

29. Em regra, a estimativa de custo de cada item deve ser composta por, pelo menos, 3 (três) referências de preço dentre as categorias acima elencadas, com preferência aos incisos I (preços contratados de objetos idênticos) e III (preços contratados de objetos similares), não podendo se limitar, em regra, a orçamentos obtidos junto a possíveis fornecedores (art. 2º, inciso IV), conforme sinalizado pelos Acórdãos nº 2.816/2014 e 1445/2015 do Plenário do Tribunal de Contas da União.

30. Dentre as referências de preço obtidas – três ou mais –, apenas 1 (uma) poderá ser de preço contratado, isto é, de preço obtido junto ao Portal de Compras Governamentais, por força do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa nº 5/2014.
31. No que se refere aos orçamentos obtidos junto a possíveis fornecedores, tem-se que devam ser alinhados às especificações do termo de referência – o termo de referência é peça fundamental para elaboração dos orçamentos – e, além disso, recentes; oriundos de pessoas jurídicas distintas, desvinculadas, devidamente identificadas e pertencentes ao ramo do objeto licitado, contra as quais não haja restrição no sistema.
32. Caso o certame ou determinado item/grupo seja exclusivo à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, a pesquisa deverá ser realizada junto a esse ramo, a fim de evitar o risco de que a licitação reste deserta.
33. A obtenção da estimativa de custo – seja com base na média dos preços obtidos, seja com base no menor preço obtido, ou outro critério justificado – deve ser precedida da análise crítica do resultado da pesquisa, a comparar as referências obtidas entre si, devendo ser substituídos preços que apresentem valores nitidamente desproporcionais em relação aos demais referentes ao mesmo objeto.
34. Na substituição dos preços desproporcionais, e na impossibilidade de se obter outros orçamentos, tem-se que pode ser flexibilizado, mediante justificativa, o limite de que trata o art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa nº 5/2014, a fim de evitar que a composição de preços se faça com menos de três referências de preço. Assim, por exemplo, na impossibilidade de obtenção de mais de um orçamento de mercado (devidamente justificada, nos termos do anexo da N.T. 376/2013), a administração pode, excepcionalmente, utilizar dois preços contratados (inciso I do art. 2º, da IN 5/2014), a fim de que se tenha, no mínimo, três referências de preços na composição da estimativa de custo.
35. Ao final de toda e qualquer pesquisa de preço, a administração deve confeccionar e juntar aos autos um mapa/tabela a resumir todas as informações obtidas, acompanhado de relatório, do qual deve constar, no mínimo: identificação dos servidores responsáveis pela pesquisa; rol de todos os documentos pertinentes, com indicação das respectivas fls. em que se encontram no processo; período de realização da pesquisa; metodologia utilizada na pesquisa e na análise dos resultados; conclusões obtidas a partir da análise e descrição de eventuais medidas adotadas.
36. Para obtenção do número mínimo de referências de preço junto a possíveis fornecedores, a somar com as demais referências do art. 2º, da IN 5/2014, ou, ainda, para comprovar eventuais dificuldades que encontre a fim de justificar nos autos o desatendimento dos rigores daquela instrução, a administração pode se valer das anotações constantes do anexo da Nota Técnica nº 376/2013 desta PF/UFSC, de cujo teor vale transcrever:

[...] 2. Para a obtenção do número mínimo de orçamentos, a Administração deve se valer, dentre outros meios: de solicitações por correio eletrônico; de solicitações por telefone; e de solicitações “presenciais”, mediante visita à sede ou filial de empresas do ramo, quando possível.

3. Se todas as tentativas para obtenção do número mínimo de orçamentos forem inexitasas, o servidor responsável deverá lavrar certidão informando: eventual resposta negativa, com indicação da empresa que se negou a fornecer o orçamento e da ocasião em que o fez; número de tentativas de contato por correio eletrônico, juntando aos autos cópia de todas as mensagens de e-mail encaminhadas; número de tentativas frustradas de contato por telefone, informando o número de telefone, a data e o horário em que foi feita cada chamada; e, se for o caso, número de tentativas de contato presencial, com indicação do horário e do local em que foram feitas as visitas.

37. Casos mais especiais, em que não seja possível o cumprimento de todos os requisitos acima listados, devem ser caracterizados no respectivo processo por meio de robusta justificativa, a ser apreciada pela autoridade competente para aprovação do termo de referência e abertura do processo licitatório.
38. Concluída a estimativa de custos, o processo deve ser submetido ao setor competente para indicação da dotação orçamentária. Diante do previsto, porém, no art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7892/2013, a dotação orçamentária pode ser indicada, apenas, na ocasião da contratação.

VI - Benefícios das ME/EPP – Lei Complementar 123/2006

39. Sem prejuízo dos demais dispositivos legais que garantem a efetividade do tratamento diferenciado à categoria de microempresas e empresas de pequeno porte - ME/EPP nos procedimentos licitatórios, a Administração deve se atentar, em especial, e a partir da confecção do termo de referência, ao cumprimento dos incisos I e III do art. 48, da Lei Complementar nº 123/2006, na redação que lhe confere a Lei Complementar nº 147/2014:

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

I - deverá realizar processo licitatório destinado exclusivamente à participação de microempresas e empresas de pequeno porte nos itens de contratação cujo valor seja de até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

III - deverá estabelecer, em certames para aquisição de bens de natureza divisível, cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte (sublinhado).

40. Entende-se que, no que se refere aos itens/grupos da licitação com valor de até R\$ 80 mil reais (oitenta mil reais), há que se estabelecer a exclusividade em favor das ME-EPP, exceto quando houver justificativa substanciada no art. 49, da mesma lei complementar.
41. Para efeito dessa justificativa e, em especial, no que se refere à inexistência do número mínimo de três fornecedores caracterizados como microempresas/empresas de pequeno porte no mercado, não se presta, vale ressaltar, a mera suposição do gestor público, desamparada de base científica.
42. Caso verifique, em que pese a pesquisa, presença/participação de três ou mais ME/EPP na licitação, deve a administração lhes conferir a precitada exclusividade, mas não sem antes prever essa situação em edital.
43. No mais, independentemente do valor estimado para aquisição, há que se buscar o cumprimento do inciso III, do mesmo art. 48, o qual estabelece cota de até 25% (vinte e cinco por cento) do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte quando o objeto for divisível.
44. Nesses casos, e até que se proponha melhor solução, a administração deve duplicar cada um dos itens da licitação sobre os quais incida tal norma, reproduzindo sua especificação, mas destinando cota do quantitativo original na proporção de até 25% para um, exclusivo para ME/EPP, e o percentual restante – no mínimo 75% – para o outro, sem exclusividade.
45. Ademais, na ocasião das contratações e ordens de fornecimento, o percentual de até 25% do quantitativo requisitado deverá ser igualmente reservado aos itens cuja disputa foi exclusiva para microempresas e empresas de pequeno porte, a fim de não tornar sem efeito a previsão legal, evitando-se possível caracterização de burla ao tratamento diferenciado de que trata a L.C. nº 123/2006.

VII - Minuta do Edital – Art. 40, Lei nº 8.666/93

46. Quanto ao modelo de **minuta do edital** padronizado no âmbito da UFSC[6], é de se entender que satisfaz, de forma geral, os requisitos do art. 40, caput, da Lei nº 8.666/1993, que assim dispõe:

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

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

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

III - sanções para o caso de inadimplemento;

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

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

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

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

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

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

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48;

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;

XII - (Vetado).

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

XIV - condições de pagamento, prevendo:

a) prazo de pagamento não superior a trinta dias, contado a partir da data final do período de adimplemento de cada parcela;

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;

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

e) exigência de seguros, quando for o caso;

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

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação.

47. No tocante às formalidades do edital, e ao elenco de anexos, versa a lei:

Art. 40 [...] § 1º O original do edital deverá ser datado, rubricado em todas as folhas e assinado pela autoridade que o expedir, permanecendo no processo de licitação, e dele extraindo-se cópias integrais ou resumidas, para sua divulgação e fornecimento aos interessados.

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

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

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

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

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

48. Cabe, porém, repisar: toda e qualquer alteração de relevância jurídica que se faça no modelo de minuta de edital ou nos demais modelos deve ser aprovada por esta Procuradoria, em complementação ao presente parecer, sob pena do mesmo deste perder efeito, não se prestando, a partir daí, para cumprimento do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

VIII - Minuta de Contrato – Art. 55, Lei nº 8.666/93

49. No que se refere à minuta de contrato, antes de citar o art. 55, da Lei nº 8.666/93, que trata do seu conteúdo mínimo, é de se ressaltar a importância do cumprimento do art. 62, do mesmo diploma legal combinado com art. 15, do Decreto nº 7.892/2013.

50. Sabe-se que até o ano de 2012, a administração da UFSC não costumava formalizar instrumentos de contrato no âmbito do Sistema de Registro de Preços, conduzido por meio de pregão, prática que, além de violar a lei, submetia os interesses da instituição a uma situação de insegurança jurídica.

51. O que se tinha nos processos licitatórios, até então, era nítida confusão entre documentos que, tecnicamente, não são equivalentes, submetidos, pois, a regimes jurídicos distintos: ata de registro de preços e contrato.

52. A partir de 2012, com o fortalecimento dos seus núcleos especializados, em especial, do Núcleo de Licitação e Contratos, a Procuradoria passou a orientar a Pró-Reitoria de Administração da UFSC, bem como a administração do Hospital Universitário, a cumprir com o comando legal que exige – não por acaso – a celebração de contrato em determinados casos, tomando como referência precedentes do Tribunal de Contas da União.

53. Assim dispõe o art. 62, caput e § 4º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a

Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. [...] § 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

54. Em síntese, e com base no art. 62, caput e § 4º, da Lei nº 8.666/93, tem-se que a confecção prévia da minuta de contrato para posterior assinatura é obrigatória, em regra, quando o valor de item/grupo da licitação, ainda que conduzida sob a modalidade pregão, superar o limite legal de adoção da modalidade convite, a saber, R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) de estimativa de custo, conforme leitura do caput do art. 62, ou, em qualquer caso, quando houver obrigação futura, conforme interpretação *contrario sensu* do art. 62, § 4º, *in fine*.

55. A exceção – em que o contrato pode ser substituído por instrumento equivalente – abriga as aquisições de qualquer valor em que se preveja a pronta-entrega, que, no âmbito da PF-UFSC, tem sido caracterizada quando prevista a ocorrer em prazo inferior a 30 (trinta) dias, contado da requisição. Neste caso, porém, não pode haver obrigação futura.

56. De se entender, ademais, que a entrega programada/parcelada de quantitativo requisitado – como, por exemplo, 20 (vinte) mil pães requisitados que devem ser entregues duas vezes por dia, 200 pães em cada entrega – constitui obrigação futura e exige a formalização de contrato, independentemente do objeto.

57. Vencida a questão atinente à obrigatoriedade do contrato, passa-se aos seus requisitos legais.

58. A minuta de contrato deve atender aos requisitos dos arts. 54 e, mormente, 55, da Lei nº 8.666/93, que assim dispõe:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

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

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

59. A minuta de contrato padrão da UFSC[7] costuma cumprir todos esses requisitos.

60. É de se recomendar, apenas, a alteração da redação da cláusula de reajuste/revisão, que faz menção aos dispositivos do Decreto nº 7.892/2013 relativos à revisão, visto que tais dispositivos aplicam-se aos preços registrados na ata, e não aos preços contratados, em regra fixos e irrajustáveis, aos quais se aplica, apenas, o art. 65, inciso II, alínea "d", da Lei nº 8.666/93.

61. Ademais, a administração deve ter cuidado para não confundir a garantia do produto com a garantia de execução do contrato, que também é cabível no caso de compras, conforme art. 56, da Lei nº 8.666/93.

IX - Conclusão

62. Ante todo o exposto, e no caso a que se refere especificamente a presente manifestação, desde que demonstrado nos respectivos autos o acolhimento de todas as orientações acima exaradas, tem-se como juridicamente possível, para efeito do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, o prosseguimento dos processos licitatórios sem submeter os autos ao exame e parecer individual da PF-UFSC, consoante Orientação Normativa nº 55, do Advogado-Geral da União.

63. Quaisquer modificações de relevância jurídica nas minutas padrão utilizadas como referência por esta manifestação deverão suscitar exame por parte desta casa, perdendo efeito a presente análise.

Salvo melhor juízo.

Atenciosamente,

Florianópolis, 28 de agosto de 2015.

CÉSAR DIRCEU OBREGÃO AZAMBUJA
PROCURADOR FEDERAL
PROCURADOR-CHEFE
PF-UFSC

[1] Na confecção da presente peça utilizou-se como modelo as manifestações jurídicas referenciais oriundas da CJU/SP e da PF/UFPR, bem como outros pareceres da PF/UFSC.

[2] Conforme modelo de atestado, constante do Processo nº 23080.043371/2015-23, fls. 320.

[3] Fls. 26-52 do Processo nº 23080.043371/2015-23.

[4] Processo nº 23080.043371/2015-23, fls. 52.

[5] Disponível para consulta na internet (Google), e nos autos do Processo nº 23080.052956/2013-72. Baseia-se no Parecer nº 02/2012/GT359/DEPCONSUS/PGF/AGU e nos seguintes precedentes do TCU: AC-0198-07/09-P, AC-0198-07/09-P, TC-010.173/2004-9, TC-019.918/2007-6, AC-1378-13/08-1; AC-2183-40/08-P; TC-008.324/2010-7.

[6] Processo nº 23080.043371/2015-23, fls. 26-43.

[7] Toma-se como referência o Processo nº 23080.044509/2015-10, fls. 98-103.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23080043371201523 e da chave de acesso b544b15f