ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ
CONSULTIVO

PARECER n. 00256/2021/CONS/PFUFG/PGF/AGU

NUP: 23070.019785/2021-07
INTERESSADOS: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIROS E TELEGRAFOS ECT E OUTROS
ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA:LICITAÇÃO. DISPENSA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO POSTAIS E AFINS. AGU. ENTENDIMENTO. RECOMENDAÇÕES. POSSIBILIDADE.

Senhor Procurador-Chefe,

1. Trata o presente procedimento administrativo de dispensa de licitação que a UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ pretende efetivar, com fundamento no artigo 24, inciso VIII, da Lei nº 8.666/1993, e alterações posteriores, visando a contratação de empresa Correios e Telégrafos para *"...contratação de produtos e serviços por meio de Pacote de Serviços dos CORREIOS mediante adesão ao Termo de Condições Comerciais e Anexos, quando contratados serviços específicos, qu e permite a compra de produtos e utilização dos diversos serviços dos CORREIOS por meio dos canais de atendimento disponibilizados"* (2020519)., para atender às necessidades do Centro de Informação, Documentação e Arquivo da referida Instituição Federal de Ensino Superior.″ (2013997).

2. Os autos ainda estão instruídos com:

Pedido de Serviço COAD-REJ 2013997 Justificativa COAD-REJ 2013999 Documento de Formalização de Demanda (DFD) COAD-REJ 2014610 Indicação/Designação de Membro da Equipe COAD-REJ 2014615 Indicação/Designação de Membro da Equipe COAD-REJ 2014621 Estudo Técnico Preliminar Digital (2017622) Mapa de Risco CORREIO (2017882) Solicitação COAD-REJ 2017886 Planejamento da Contratação da Despesa - PGC 2021 (2020360) Autorização COAD-REJ 2020363 Termo de Referência (2020445) Orçamento Painel de Preços 1 (2020459) Orçamento Painel de Preços 2 (2020462) Manifestação Correio em Contratar (2020465) Confirmação de Interesse UFJ em contratar (2020471) E-mail solicitação de concordância correio (2020474) E-mail concordância Gesttor (2020480) Mapa de Risco CORREIO (2020482) Relatório IN 73 - Orçamentos (2020484) Parecer AGU Contratação Direta (2020489) Declaração SICAF - Regularidade (2020501) Consulta Consolidada TCU (2020504) Certidão Negativa de Licitantes Inidôneos (2020510) Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral (2020513) Minuta de Contrato CORREIO - UFJ (2020519) Solicitação COAD-REJ 2020525 Despacho COAD-REJ 2020530

3. É o RELATÓRIO.

4. Preliminarmente, há de ser ressaltado que no exercício de suas atividades a "*...administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência...*".

5. Os doutrinadores do direito administrativo, dentre eles um dos mais renomados da literatura nacional,

ensina que "*A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput) significa que o administrador público está, em toda sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso. A eficácia de toda atividade administrativa está condicionada ao atendimento da Lei e do Direito. É o que diz o inc. I do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/99. Com isso, fica evidente que, além da atuação conforme à lei, a legalidade significa, igualmente, a observância dos princípios administrativos. Na administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa "pode fazer assim"; para o administrador público significa "deve fazer assim". As leis administrativas são, normalmente, de ordem pública e seus preceitos não podem ser descumpridos, nem mesmo por acordo ou vontade conjunta de seus aplicadores e destinatários, uma vez que contêm verdadeiros poderes-deveres, irrelegáveis pelos agentes públicos. Por outras palavras, a natureza da função pública e a finalidade do Estado impedem que seus agentes deixem de exercitar os poderes e de cumprir os deveres que a lei lhes impõe*."

6. Em princípio, é possível fazer a pretendida contratação. A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, que regulamenta o artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal, instituindo normas para licitações e contratos da Administração Pública, preconiza, *in verbis*:

> "Art. 7º - As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:
>
> .....
>
> § 2º - As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:
>
> .....
>
> III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;
>
> .....
>
> Art. 24 - É dispensável a licitação:
>
> .....
>
> VIII - **para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado**;
>
> .....
>
> Art. 26 - As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.
>
> Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:
>
> I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;
>
> II - razão da escolha do fornecedor ou executante;
>
> III - justificativa do preço;
>
> IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados;
>
> .....
>
> Art. 27 - Para a habilitação nas licitações exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a:
>
> I - habilitação jurídica;
>
> II - qualificação técnica;
>
> III - qualificação econômico-financeira;
>
> IV – regularidade fiscal e trabalhista;

V - cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal"

.....

Art. 54 (...)

§ 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 execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

.....

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

.....

Art. 61 - Todo contrato deve mencionar os nomes das partes e os de seus representantes, a finalidade, o ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo da licitação, da dispensa ou da inexigibilidade, a sujeição dos contratantes às normas desta Lei e às cláusulas contratuais.

Parágrafo único - A publicação resumida do instrumento de contrato ou de seus aditamentos na imprensa oficial, que é condição indispensável para sua eficácia, será providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, para ocorrer no prazo de vinte dias daquela data, qualquer que seja o seu valor, ainda que sem ônus, ressalvado o disposto no art. 26 desta Lei;

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.

§ 1º - A minuta do futuro contrato integrará sempre o edital ou ato convocatório da licitação.

§ 2º - Em "carta contrato", "nota de empenho de despesa", "autorização de compra", "ordem de

execução de serviço" ou outros instrumentos hábeis aplica-se, no que couber, o disposto no art. 55 desta Lei.

.....

§ 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;

.....

Art. 86 - O atraso injustificado na execução do contrato sujeitará o contratado à multa de mora, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato.

§ 1º - A multa a que alude este artigo não impede que a Administração rescinda unilateralmente o contrato e aplique as outras sanções previstas nesta Lei.

§ 2º - A multa, aplicada após regular processo administrativo, será descontada da garantia do respectivo contratado.

§ 3º - Se a multa for de valor superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, a qual será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou ainda, quando for o caso, cobrada judicialmente;

Art. 87 - Pela inexecução total ou parcial do contrato a Administração poderá, garantida a prévia defesa, aplicar ao contratado as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa, na forma prevista no instrumento convocatório ou no contrato;

III - suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração, por prazo não superior a 2 (dois) anos;

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública enquanto perdurarem os motivos determinantes da punição ou até que seja promovida a reabilitação perante a própria autoridade que aplicou a penalidade, que será concedida sempre que o contratado ressarcir a Administração pelos prejuízos resultantes e após decorrido o prazo da sanção aplicada com base no inciso anterior.

§ 1º - Se a multa aplicada for superior ao valor da garantia prestada, além da perda desta, responderá o contratado pela sua diferença, que será descontada dos pagamentos eventualmente devidos pela Administração ou cobrada judicialmente.

§ 2º - As sanções previstas nos incisos I, III e IV deste artigo poderão ser aplicadas juntamente com a do inciso II, facultada a defesa prévia do interessado, no respectivo processo, no prazo de 5 (cinco) dias úteis.

§ 3º - A sanção estabelecida no inciso IV deste artigo é de competência exclusiva do Ministro de Estado, do Secretário Estadual ou Municipal, conforme o caso, facultada a defesa do interessado no respectivo processo, no prazo de 10 (dez) dias da abertura de vista, podendo a reabilitação ser requerida após 2 (dois) anos de sua aplicação;

Art. 88 - As sanções previstas nos incisos III e IV do artigo anterior poderão também ser aplicadas às empresas ou aos profissionais que, em razão dos contratos regidos por esta Lei:

I - tenham sofrido condenação definitiva por praticarem, por meios dolosos, fraude fiscal no recolhimento de quaisquer tributos;

II - tenham praticado atos ilícitos visando a frustrar os objetivos da licitação;

III - demonstrem não possuir idoneidade para contratar com a Administração em virtude de atos ilícitos praticados."

7. Conforme acima descrito, o ordenamento jurídico deve fornece as diretrizes indispensáveis para dispensa de licitação consistente na aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens ou serviços, respectivamente, produzidos ou prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, com destaque inicial para a Lei nº 8.666/1993, dispondo sobre a caracterização do objeto, a indicação de recursos orçamentários, a documentação referente à habilitação e as demais condições. **Ainda, o dispositivo específico da dispensa somente a autoriza desde que a pretendida contratada tenha sido criada para esse fim específico, antes da entrada em vigor da Lei acima referida e**

DESDE QUE O PREÇO CONTRATADO SEJA COMPATÍVEL COM AQUELE PRATICADO NO MERCADO;

8. Por seu turno, a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do Secretário de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, que **dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional disciplina, *in verbis*:**

> "Art. 3º - O objeto da licitação será definido como prestação de serviços, sendo vedada a caracterização exclusiva do objeto como fornecimento de mão de obra.
>
> Art. 4º - A prestação de serviços de que trata esta Instrução Normativa não gera vínculo empregatício entre os empregados da contratada e a Administração, vedando-se qualquer relação entre estes que caracterize pessoalidade e subordinação direta.
>
> Art. 5º - É vedado à Administração ou aos seus servidores praticar atos de ingerência na administração da contratada, a exemplo de:
>
> I - possibilitar ou dar causa a atos de subordinação, vinculação hierárquica, prestação de contas, aplicação de sanção e supervisão direta sobre os empregados da contratada;
>
> II - exercer o poder de mando sobre os empregados da contratada, devendo reportar-se somente aos prepostos ou responsáveis por ela indicados, exceto quando o objeto da contratação previr a notificação direta para a execução das tarefas previamente descritas no contrato de prestação de serviços para a função específica, tais como nos serviços de recepção, apoio administrativo ou ao usuário;
>
> III - direcionar a contratação de pessoas para trabalhar nas empresas contratadas;
>
> IV - promover ou aceitar o desvio de funções dos trabalhadores da contratada, mediante a utilização destes em atividades distintas daquelas previstas no objeto da contratação e em relação à função específica para a qual o trabalhador foi contratado;
>
> V - considerar os trabalhadores da contratada como colaboradores eventuais do próprio órgão ou entidade responsável pela contratação, especialmente para efeito de concessão de diárias e passagens;
>
> VI - definir o valor da remuneração dos trabalhadores da empresa contratada para prestar os serviços, salvo nos casos específicos em que se necessitam de profissionais com habilitação/experiência superior à daqueles que, no mercado, são remunerados pelo piso salarial da categoria, desde que justificadamente; e
>
> VII - conceder aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros.
>
> .....
>
> Art. 7º - Nos termos da legislação, serão objeto de execução indireta as atividades previstas em Decreto que regulamenta a matéria.
>
> § 1º - A Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os elencados na Lei nº 9.632, de 7 de maio de 1998.
>
> .....
>
> Art. 8º - Poderá ser admitida a contratação de serviço de apoio administrativo, considerando o disposto no inciso IV do art. 9º desta Instrução Normativa, com a descrição no contrato de prestação de serviços para cada função específica das tarefas principais e essenciais a serem executadas, admitindo-se pela Administração, em relação à pessoa encarregada da função, a notificação direta para a execução das tarefas.
>
> Art. 9º - Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:
>
> I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
>
> III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, salvo expressa disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

Parágrafo único - As atividades auxiliares, instrumentais ou acessórias às funções e atividades definidas nos incisos do caput podem ser executadas de forma indireta, sendo vedada a transferência de responsabilidade para realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.

.....

Art. 14 - Os serviços considerados comuns são aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo ato convocatório, por meio de especificações usuais do mercado.

Parágrafo único - Independentemente de sua complexidade, os serviços podem ser enquadrados na condição de serviços comuns, desde que atendam aos requisitos dispostos no caput deste artigo.

Art. 15 - Os serviços prestados de forma contínua são aqueles que, pela sua essencialidade, visam atender à necessidade pública de forma permanente e contínua, por mais de um exercício financeiro, assegurando a integridade do patrimônio público ou o funcionamento das atividades finalísticas do órgão ou entidade, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.

Parágrafo único - A contratação de serviços prestados de forma contínua deverá observar os prazos previstos no art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

Art. 16 - Os serviços considerados não continuados ou contratados por escopo são aqueles que impõem aos contratados o dever de realizar a prestação de um serviço específico em um período predeterminado, podendo ser prorrogado, desde que justificadamente, pelo prazo necessário à conclusão do objeto, observadas as hipóteses previstas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993.

.....

Art. 29 - Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

.....

Art. 34 - Os atos convocatórios da licitação e os atos relativos à dispensa ou inexigibilidade de licitação, bem como os contratos deles decorrentes, observarão o disposto nesta Instrução Normativa, além das disposições contidas na Lei nº 8.666, de 1993, na Lei nº 10.520, de 2002, na Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, no Decreto nº 8.538, de 6 de outubro de 2015, e no Decreto nº 2.271, de 1997, e serão adaptados às especificidades de cada contratação.

Art. 35 - Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º - Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

§ 2º - No caso da contratação de prestação de serviços por meio do sistema de credenciamento, deverão ser observadas as diretrizes constantes do item 3 do Anexo VII-B.

Art. 36 - Antes do envio do processo para exame e aprovação da assessoria jurídica nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993, deve-se realizar uma avaliação da conformidade legal do procedimento administrativo da contratação, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa/Seges nº 2, de 6 de junho de 2016, no que couber.

§ 1º - A lista de verificação de que trata o caput deverá ser juntada aos autos do processo, com as devidas adaptações relativas ao momento do seu preenchimento.

.....

ANEXO V

DIRETRIZES PARA ELABORAÇÃO DO PROJETO BÁSICO (PB) OU TERMO DE REFERÊNCIA (TR)

1. São diretrizes gerais para a elaboração do Projeto Básico ou Termo de Referência:

1.1. São vedadas especificações que:

a) por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;

b) não representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não se admitindo especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;

c) estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho."

9. A pretensão de contratação do serviço pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE JATAÍ, por seu Centro de Informação, Documentação e Arquivo, é capitulada como contratação direta, todavia, tal modalidade não comporta total liberalidade da Administração quanto à sua efetivação. Nesta hipótese devem ser observados determinados procedimentos, sob pena de malferir princípios constitucionais relacionados à licitação e à contratação. Nesse sentido, comenta um dos mais notáveis cultores do tema licitações e contratos no âmbito da Administração Pública, *in verbis*:

> "A supremacia do interesse público fundamenta exigência, como regra geral, de licitação prévia para contratações da Administração Pública. No entanto, existem hipóteses em que a licitação formal seria impossível ou frustraria a própria consecução dos interesses públicos. O procedimento licitatório normal conduziria ao sacrifício do interesse público e não asseguraria a contratação mais vantajosa. Por isso, autoriza-se a Administração adotar um outro procedimento, em que formalidades são suprimidas ou substituídas por outras. Essa flexibilidade não foi adornada de discricionariedade. O próprio legislador determinou as hipóteses em que se aplicam os procedimentos licitatórios simplificados. Por igual, definiu os casos de não-incidência do regime formal de licitação. A contratação direta não significa inaplicação dos princípios básicos que orientam a atuação administrativa. Nem se caracteriza uma livre atuação administrativa. O administrador está obrigado a seguir um procedimento administrativo determinado, destinada a assegurar (ainda nesses casos) a prevalência dos princípios jurídicos fundamentais. Permanece o dever de realizar a melhor contratação possível, dando tratamento igualitário a todos os possíveis contratantes. Portanto, a contratação direta não significa eliminação de dois postulados consagrados a propósito da licitação. O primeiro é a existência de um procedimento administrativo. O segundo é a prevalência dos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público. (...) a contratação direta pressupõe um procedimento formal prévio, destinado a produzir a melhor escolha possível para a Administração. Esse procedimento envolve ampla discricionariedade para a Administração, mas a liberdade se restringe às providências concretas a serem adotadas. Não há margem de discricionariedade acerca da observância de formalidades prévias. Em termos práticos, esse procedimento prévio destina-se a dois objetivos principais. Por um lado, trata-se de apurar e comprovar o preenchimento dos requisitos para contratação direta (dispensa ou inexigibilidade). Por outro, busca-se selecionar a melhor proposta possível, com observância (na medida do possível) do princípio da isonomia. Se a Administração pode escolher o particular, isso não significa autorizar escolhas meramente subjetivas. Deverá evidenciar que, nas circunstâncias, a contratação foi a melhor possível. Logo, deverão existir dados concretos acerca das condições de mercado, da capacitação do particular escolhido etc. Não é raro que esse procedimento prévio à contratação se exteriorize como uma concorrência simplificada. Para evitar dúvida acerca da seriedade de sua atuação, a Administração não promove concorrência, mas abre oportunidade para todos os potenciais interessados em participarem de uma seleção. (...) A escolha do particular a ser contratado deverá ser a mais objetiva possível. Nesse ponto, o princípio da isonomia deságua no conceito de indisponibilidade e supremacia do interesse público. Discriminam-se os particulares em vista da obtenção do melhor resultado possível para a Administração. Será escolhido o particular cuja atuação traduzir, objetivamente, a melhor alternativa de atendimento à necessidade existente. Significa afirmar que a Administração deverá

> buscar a maior qualidade e o menor desembolso possíveis, segundo a natureza do interesse a ser satisfeito. (...) Por tudo isso, afirma-se que a contratação direta não legitima escolhas despropositadas da Administração Pública. Não é válido desembolsar inadequadamente recursos públicos, sob pretexto da desnecessidade de licitação. O campo da contratação direta não está excluído da incidência dos princípios norteadores da atividade administrativa do Estado."

10. Desse modo, a Administração deve ser parcimoniosa quanto aos gastos a serem feitos com a almejada contratação. Também não se dispensa ao administrador o rigoroso atendimento aos princípios norteadores da Administração Pública, portanto, necessário que sejam observadas as exigências contidas nos dispositivos legais, com vistas à eficácia do ato.

11. Observar que, quando da realização de pesquisa de preços, a INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, do Ministério da Economia, impõe os procedimentos administrativos básicos para a aquisição de bens e contratação de serviços em geral, *in verbis*:

> "Art. 1º Esta Instrução Normativa dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
>
> § 1º O disposto nesta Instrução Normativa não se aplica às contratações de obras e serviços de engenharia de que trata o Decreto nº 7.983, de 8 de abril de 2013.
>
> § 2º Os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar os procedimentos para realização de pesquisa de preço de que trata esta Instrução Normativa.
>
> § 3º Para aferição da vantajosidade das adesões às atas de registro de preços, deverá ser observado o disposto nesta Instrução Normativa.
>
> Definições
>
> Art. 2º Para fins do disposto nesta Instrução Normativa, considera-se:
>
> I - preço estimado: valor obtido a partir de método matemático aplicado em série de preços coletados, podendo desconsiderar, na sua formação, os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados;
>
> II - preço máximo: valor de limite que a administração se dispõe a pagar por determinado objeto, levando-se em consideração o preço estimado, os aspectos mercadológicos próprios à negociação com o setor público e os recursos orçamentários disponíveis; e
>
> III - sobrepreço: preço contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado.
>
> CAPÍTULO II
>
> ELABORAÇÃO DA PESQUISA DE PREÇOS
>
> Formalização
>
> Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:
>
> I - identificação do agente responsável pela cotação;
>
> II - caracterização das fontes consultadas;
>
> III - série de preços coletados;
>
> IV - método matemático aplicado para a definição do valor estimado; e
>
> V - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados, se aplicável.
>
> Critérios
>
> Art. 4º Na pesquisa de preços, sempre que possível, deverão ser observadas as condições comerciais praticadas, incluindo prazos e locais de entrega, instalação e montagem do bem ou execução do serviço, formas de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso.

Parâmetros

Art. 5º A pesquisa de preços para fins de determinação do preço estimado em processo licitatório para a aquisição e contratação de serviços em geral será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros, empregados de forma combinada ou não:

I - Painel de Preços, disponível no endereço eletrônico gov.br/paineldeprecos, desde que as cotações refiram-se a aquisições ou contratações firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

II - aquisições e contratações similares de outros entes públicos, firmadas no período de até 1 (um) ano anterior à data de divulgação do instrumento convocatório;

III - dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que atualizados no momento da pesquisa e compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório, contendo a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa direta com fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que os orçamentos considerados estejam compreendidos no intervalo de até 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do instrumento convocatório.

§1º Deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II.

§ 2º Quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, nos termos do inciso IV, deverá ser observado:

I - prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado;

II - obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo:

a) descrição do objeto, valor unitário e total;

b) número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente;

c) endereço e telefone de contato; e

d) data de emissão.

III - registro, nos autos da contratação correspondente, da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação de que trata o inciso IV do caput.

Metodologia

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados.

§ 1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§ 2º Para desconsideração dos valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados, deverão ser adotados critérios fundamentados e descritos no processo administrativo.

§ 3º Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados.

§ 4º Excepcionalmente, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovado pela autoridade competente.

CAPÍTULO III

REGRAS ESPECÍFICAS

Inexigibilidade de licitação

Art. 7º Os processos de inexigibilidade de licitação deverão ser instruídos com a devida justificativa de que o preço ofertado à administração é condizente com o praticado pelo mercado, em especial por meio de:

I - documentos fiscais ou instrumentos contratuais de objetos idênticos, comercializados pela futura contratada, emitidos no período de até 1 (um) ano anterior à data da autorização da inexigibilidade pela autoridade competente;

II - tabelas de preços vigentes divulgadas pela futura contratada em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, contendo data e hora de acesso.

§1º Poderão ser utilizados outros critérios ou métodos, desde que devidamente justificados nos autos pelo gestor responsável e aprovados pela autoridade competente.

§2º Excepcionalmente, caso a futura contratada não tenha comercializado o objeto anteriormente, a justificativa de preço de que trata o caput pode ser realizada com objetos de mesma natureza.

§3º Caso a justificativa de preços aponte para a possibilidade de competição no mercado, vedada está a inexigibilidade.

§ 4º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, às hipóteses de dispensa de licitação, em especial as previstas nos incisos III, IV, XV, XVI e XVII do artigo 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.

Contratações de itens de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC

Art. 8º As estimativas de preços de itens constantes nos Catálogos de Soluções de TIC com Condições Padronizadas, publicados pela Secretaria de Governo Digital da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital, deverão utilizar como parâmetro máximo o Preço Máximo de Compra de Item de TIC - PMC-TIC, salvo se a pesquisa de preços realizada resultar em valor inferior ao PMC-TIC.

Contratação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva

Art. 9º Na pesquisa de preço relativa às contratações de prestação de serviços com dedicação de mão de obra exclusiva, aplica-se o disposto na Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, observando, no que couber, o disposto nesta Instrução Normativa.

CAPÍTULO IV

DISPOSIÇÕES FINAIS

Orientações gerais

Art. 10. O preço máximo a ser praticado na contratação poderá assumir valor distinto do preço estimado na pesquisa de preços feita na forma desta Instrução Normativa.

§ 1º É vedado qualquer critério estatístico ou matemático que incida a maior sobre os preços máximos.

§ 2º O preço máximo poderá ser definido a partir do preço estimado na pesquisa de preço, acrescido ou subtraído de determinado percentual, de forma justificada.

§ 3º O percentual de que trata o § 2º deve ser definido de forma a aliar a atratividade do mercado e a mitigação de risco de sobrepreço.

Revogação

Art. 11. Ficam revogadas:

I - Instrução Normativa nº 5, de 27 de junho de 2014;

II - Instrução Normativa nº 7, de 29 de agosto de 2014; e

III - Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017.

Vigência

Art. 12. Esta Instrução Normativa entra em vigor na data de sua publicação.

Parágrafo único. Permanecem regidos pela Instrução Normativa nº 5, de 2014, todos os procedimentos administrativos autuados ou registrados até a data de entrada em vigor desta norma, incluindo contratações e eventuais renovações ou prorrogações de vigências respectivas."

12. **A análise das normas aplicáveis, por sua vez, enseja a** necessidade da satisfação dos seguintes pressupostos: **a**) na aquisição de produtos ou prestação de serviços respectivamente, produzidos ou prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública, vedada a preferência de marca exceto na hipótese de a justificação da indicação constar de parecer técnico (Lei nº 8.666/1993, arts. 15, § 7º, I, e 24, VIII); **b**) necessidade dos produtos ou

serviços desde que a pretendida contratada tenha sido criada para esse fim específico, antes da entrada em vigor da Lei acima referida e desde que o preço contratado seja compatível com aquele praticado no mercado; (Lei nº 8.666/1993, art. 24, VIII); **c**) razão da escolha do fornecedor ou executante do serviço (Lei nº 8.666/1993, art. 26, p. único, II); **d**) justificativa do preço com a realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, observados os parâmetros legais, visando assegurar a contratação mais vantajosa para a Administração a partir de, no mínimo, três orçamentos de fornecedores distintos, exceto se houver justificativa para a não obtenção de número razoável de cotações (Lei nº 8.666/1993, art. 26, p. único, III; e INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, do Ministério da Economia); **e**) documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens ou serviços serão alocados (Lei nº 8.666/1993, art. 26, p. único, IV); **f**) indicação do crédito orçamentário para sua cobertura (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, III); e **g**) documentação exigível para habilitação e meios comprobatórios (Lei nº 8.666/1993, art. 27, e Instrução Normativa SEGES/MP 3/2018).

13. **No procedimento**, conferir e/ou sanear o (s) a (s): **a**) plano de trabalho (Decreto nº 2.271/1997, art. 2º); **b**) seqüência das etapas a serem seguidas (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, I a III, e § 1º); **c**) **planejamento da contratação consistente nas etapas de estudos preliminares, gerenciamento de riscos e termo de referência ou projeto básico (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 20 a 32 e Anexos correspondentes)**; **c1**) realização de prévio estudo para demonstrar a inviabilidade técnica e econômica do parcelamento do objeto (Lei nº 8.666/1993, art. 23, §§ 1º e 2º; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 24, § 1º, VII e VIII, e Anexo III, item 3.8); **c2**) programação da execução, sempre, em sua totalidade, previstos seus custos atual e final e considerados os prazos de sua execução (Lei nº 8.666/1993, art. 8º, *caput*); **c3**) exigências para a licitação consistentes na existência de projeto básico aprovado (sem deficiências) e na de orçamento detalhado em planilhas, com a composição de todos os seus custos unitários, na previsão de recursos orçamentários, e, quando for o caso, na contemplação do produto nas metas estabelecidas no Plano Plurianual (Lei nº 8.666/1993, arts. 7º, § 2º, I a IV, e 47; Decreto nº 5.450/2005, art. 30, IV; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 28 a 32 e Anexo V); **c3.1**) condições para a padronização (Lei nº 8.666/1993, art. 11); **c3.2**) requisitos do projeto básico (Lei nº 8.666/1993, art. 12); **c3.2.1**) definição precisa do objeto como exclusivamente prestação de serviços (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 3º); **c3.2.2**) definição e enquadramento do objeto dentre os bens e serviços comuns, bem como nas atividades passíveis de execução indireta (Decretos nº 5.450/2005, art. 2º, § 1º; e 2271/97, arts. 1º e 3º; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 3º, 7º, § 1º, e 9º); **c3.2.3**) impedimento à contratação de serviços por vedação legal (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 3º e 9º); **c3.3**) **pesquisa de preços no mercado, observados os parâmetros legais (Lei nº 8.666/1993, art. 43, IV; Decreto nº 5.450/2005, art. 25, *caput;* Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 30, X; e INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 73, DE 5 DE AGOSTO DE 2020, do Ministério da Economia); c3.4**) impossibilidade de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, § 4º); **c3.5**) vedação à inclusão de bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo justificativa técnica (Lei nº 8.666/1993, art. 7º, § 5º); **c3.6**) veiculação dos critérios de sustentabilidade ambiental (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, *caput*; Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 1º, II, e Anexo III, item 3.3, "c"; e Instrução Normativa SLTI/MP 1/2010, arts. 2º e 6º); **c3.7**) utilização do modelo de minuta padronizada da Advocacia-Geral da União, apresentadas as devidas justificativas para a não utilização (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 29 e Anexo V); **d**) medidas relativas à fase preparatória do pregão eletrônico, com o termo de referência e seus elementos, e a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (Decreto nº 5.450/2005, art. 9º; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 28 a 32 e Anexo V); **d1**) utilização do modelo de minuta padronizada da Advocacia-Geral da União, apresentadas as devidas justificativas para a não utilização (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 29 e Anexo V); **e**) lista de verificação da avaliação da conformidade legal, preferencialmente com base nas disposições previstas no Anexo I da Orientação Normativa SEGES/MP 2/2016 (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 36, § 1º); **f**) processamento da intenção para registro de preços e prazo de 8 (oito) dias úteis para manifestação de interesse pela parte (Decreto nº 7.892/2013, art. 4º, caput e § 1º-A); e **g**) assinatura em todos os atos administrativos, principalmente a autorização da abertura de licitação e a previsão de recursos orçamentários.

14. **No contrato**, igualmente a orientação do item retro: **a**) dados obrigatórios e cláusulas necessárias (Lei nº 8.666/1993, arts. 54, 55 e 61; e Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 35 e Anexo VII-F); **a1**) definição precisa do objeto como exclusivamente prestação de serviços (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 3º); **a2**) utilização do modelo de minuta padronizada da Advocacia-Geral da União, apresentadas as devidas justificativas para a não utilização (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 35); **b**) legislação regente (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 34); **c**) disposições vedadas (Decreto nº 2.271/1997, art. 4º); **d**) gestão do contrato, incluindo atividades de gestão e fiscalização da execução, indicação e designação do gestor e fiscais, acompanhamento e fiscalização, vigência e prorrogação (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, arts. 39 a 51 e Anexos correspondentes); **e**) exigência de garantia

de execução do contrato, incluindo os prazos de validade e de apresentação, o conteúdo da cobertura e as causas de extinção, de liberação e de retenção, quando for o caso (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, Anexo V, item 2.6, "k", e Anexo VII-F, item 3); **f**) obrigações da contratante: **f1**) vedação de atos de ingerência na administração da contratada (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, art. 5º); **g**) obrigações da contratada: **g1**) **quando for o caso**, declaração de instalação de escritório em local (cidade/município) previamente definido pela Administração Pública, a ser comprovado no prazo máximo de 60 (sessenta) dias contado a partir da vigência do contrato (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, Anexo VII-A, item 10.6, "a"); **g2**) promoção da transição contratual com transferência de conhecimento, tecnologia e técnicas empregadas, sem perda de informações, na contratação de serviços de natureza intelectual ou outro serviço com identificação da necessidade (Instrução Normativa SEGES/MP 5/2017, Anexo V, item 2.5, *e*) **h**) condicionamento do pagamento à entrega de material ou da prestação efetiva do serviço (Lei nº 8.666/1993, art. 55, III; e Lei 4320/64, art. 63, § 2º, III); **i**) veiculação dos critérios de sustentabilidade ambiental (Lei nº 8.666/1993, art. 3º, *caput*; Instrução Normativa SEGES/MP, arts. 1º, II, Anexo III, item 3.3, "c", e Anexo VI-B, item 1, "c"; e Instrução Normativa SLTI/MP 1/2010, arts. 2º e 6º); **j**) sanções aplicáveis na inexecução total ou parcial do contrato (Lei nº 8.666/1993, arts. 86 a 88); e **l**) publicação resumida do contrato como condição indispensável para a eficácia (Lei nº 8.6668/1993, art. 61, p. único).

15. Por outro lado, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União auxilia no melhor entendimento dos requisitos referentes à especificação dos bens com a indicação da marca, à destinação do objeto exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, e à pesquisa de preços no mercado, *in verbis*:

> **I**
>
> singularidade do objeto e/ou especificação dos bens com a indicação da marca, à abrangência territorial das entidades que fornecem os atestados, à medida cautelar de verificação da veracidade do atestado de exclusividade, e à pesquisa de preços no mercado, *in verbis*:
>
> **II**
>
> "7. Observa-se, portanto, que a indicação de marca no edital ou, ainda, a especificação do bem objeto da licitação de maneira que indique uma marca, como o foi no caso concreto, somente é admitida se precedida de justificativa técnica que demonstre ser a única que atende aos interesses da Administração ou caso seja indicativa da qualidade do material a ser adquirido, hipótese na qual a descrição do bem deve ser acrescida das expressões "ou similar", "ou equivalente", "ou de melhor qualidade";
>
> **III**
>
> "O art. 24, inciso XXI, da Lei nº 8.666/1993 assim dispõe:
>
> ""Art. 24. É dispensável a licitação:
>
> (...)
>
> XXI - Para aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento e pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.""
>
> O entendimento do Tribunal sobre a matéria é pacífico, conforme exemplificam os seguintes acórdãos:
>
> "Acórdão TCU nº 1540/2003 – Plenário
>
> No que tange à falha constante da alínea 'a' supra, o relatório apontou que na execução do convênio celebrado com a Finep, a entidade socorreu-se do disposto no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/93, para a aquisição de inúmeros bens de informática que deverão atender, ao menos parcialmente, a necessidades não abarcadas nos projetos de pesquisa conduzidos pela entidade.
>
> A fundamentação legal que respaldou a aquisição, assim dispõe:
>
> 'art. 24. É dispensável a licitação:
>
> XXI - Para aquisição de bens destinados exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento e pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico.'
>
> De fato, constato que foram adquiridos, ao abrigo do citado dispositivo, pela Fundação, equipamentos de infra-estrutura de rede, como, a guisa de exemplo, 200 placas de rede, 21 switches (comutadores), 12 no-breaks, 4.000 m de cabo ótico e 15 Hubs (concentradores) - fls. 52

a 68 do vol. 2, que não serão empregados exclusivamente nas atividades de pesquisa científica e tecnológica, conforme o exame realizado pela Unidade Técnica, estando ligados diretamente à modernização administrativa e tecnológica da instituição superior de ensino.

Considero que o simples fato de os recursos serem repassados pela Finep, não estariam a autorizar a Fundação a contratar indiscriminadamente, por dispensa de licitação, bens ou serviços de qualquer natureza. Assim, concordo com a proposta de determinação da Unidade Técnica, no sentido da necessidade de realização do competente certame licitatório para a aquisição de bens e serviços que não se enquadram no referido dispositivo legal, consoante o item I do Relatório acima."

"Decisão TCU nº 227/2002 - Segunda Câmara

8.3 - determinar:

(...)

II - ao Instituto de Filosofia e Ciências Sociais a adoção das seguintes medidas:

a) não efetuar dispensa de licitação para contração direta de serviços de qualquer natureza, única e simplesmente por se tratarem de recursos concedidos pela CAPES, FINEP e CNPq ou outras instituições oficiais de fomento, pois a origem desses recursos somente justifica a contratação direta para a aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica, conforme estabelece o art. 24, inciso XXI, da Lei n.º 8.666/93;"

Assim, para que a dispensa de licitação para aquisição do simulador aquaviário pudesse ser enquadrada no inciso XXI do art. 24 da Lei nº 8.666/1993 seria necessário que (i) os recursos fossem concedidos por instituições de fomento a pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico e (ii) o equipamento fosse destinado exclusivamente a pesquisa científica e tecnológica.

Os recursos foram concedidos pelo Ministério da Ciência e Tecnologia. Entretanto, o equipamento não se destina exclusivamente à pesquisa científica ou tecnológica, conforme se observa na proposta contida no projeto básico (fls. 304/307, Volume 1):

"5 – Objetivo

O presente projeto tem por objeto a implantação do Complexo de simulação Aquaviária - CSA, conforme especificações anexas, localizado na cidade do Reio de Janeiro, sito à Av. Presidente Vargas, 309, 14º andar, Centro, RJ, para a instrução, familiarização, treinamento, capacitação e atualização dos profissionais engajados no controle do tráfego marítimo, na pesca e no transporte marítimo internacional, de cabotagem, águas interiores e fluvial, além de estimular o avanço tecnológico da construção naval, ampliando a oportunidade de pesquisas."

Vê-se, com absoluta clareza, que o projeto tem caráter primordialmente instrucional, ou seja, não se destina exclusivamente à pesquisa.

Dessa forma, concordo com o entendimento expresso pela unidade técnica e pelo MP/TCU pela irregularidade da adoção do procedimento de dispensa de licitação para a aquisição do simulador aquaviário, com consequente rejeição das razões de justificativa e aplicação da multa prevista no art. 58, II, do RI/TCU ao Sr. Aloísio Teixeira;

IV

"a realização da pesquisa de preço, previamente à fase externa da licitação, seja uma exigência para todos os procedimentos licitatórios, consistindo essa pesquisa de um mínimo de três orçamentos de fornecedores distintos (Acórdão nº 4.013/2008-TCU-Plenário, Acórdão nº 1.547/2007-TCU-Plenário). É necessária, todavia, a apresentação de justificativa adequada sempre que não for possível obter número razoável de cotações;

V

"9.3.2. no processo de Dispensa de Licitação 11/2013, não constaram do respectivo processo administrativo elementos suficientes para demonstrar a compatibilidade dos preços a contratar, com aqueles vigentes no mercado ou com os fixados por órgão oficial competente, ou, ainda, com os que constam em sistemas de registro de preços, nem ficou demonstrado haver sido consultado o maior número possível de fornecedores ou executantes, com vistas a que restasse demonstrado ser a opção escolhida, em termos técnicos e econômicos, a mais vantajosa para a Administração, em desacordo com o disposto nos incisos II e III do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/1993."

16. **A Consultoria-Geral da União**, **órgão da Advocacia-Geral da União (AGU)** responsável pelo assessoramento jurídico da União, no **PARECER n. 00101/2017/DECOR/CGU/AGU (Proc. nº 00767.000468/2017-99),** firmou o seguinte entendimento: "*Diante de todo o exposto, é o presente para afirmar que subsiste o entendimento jurídico firmado no Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011, motivo pelo qual sugere-se a ciência à Procuradoria Federal Especializada Junto à Agência Nacional de Telecomunicações (PFE/ANATEL) - ora oficiante, e o envio dos autos à Secretaria-Geral de Contencioso (SGCT) e ao DEAEX/CGU para avaliar o cabimento e a conveniência de eventuais providências*."

17. Por sua vez, o Parecer AGU/CGU/JCBM/0019/2011, aprovado pelo Senhor Advogado Geral da União, conforme despacho datado de 20 de abril de 2012, reconhecendo a legalidade da contratação direta da Empresa dos Correios e Telégrafos, para prestação dos serviços ou atividades não inclusos na lista do monopólio da aludida Empresa, assim concluiu:

> "1. O serviço postal é serviço público (ADPF-46), de titularidade da União e delegado para a ECT;
>
> 2. Ao serviço postal - não considerado atividade econômica em sentido restrito – não se aplicam os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa (ADPF n. 46);
>
> 3. Os serviços postais são de duas espécies: exclusivos (monopólio, art. 9º da Lei n. 6.538/78) e não exclusivos;
>
> 4. Os serviços postais não exclusivos - dado sua natureza pública - podem ser objeto de contratação direta por dispensa de licitação (art. 24, VIII da lei 8.666/93), observada a compatibilidade de preços com o mercado;
>
> 5. A contratação direta da ECT na prestação de serviços postais não exclusivos (art. 24, VIII da lei 8.666/93) não viola os princípios constitucionais da liberdade de iniciativa e da livre concorrência, por não se tratar de atividade econômica em sentido restrito (ADPF 46)."

18. Falta nos autos a necessária declaração para atendimento do subitem 9.15 do Termo de referência e artigo 7º, inciso XXXIII da Constituição Federal (suprir):

> "Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
>
> ...
>
> XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos;"

19. Nesta oportunidade, ressalta-se que a presente análise cingiu-se apenas ao aspecto jurídico formal, com exclusão das questões de oportunidade, conveniência, pesquisa, cálculos e valores porventura apresentados, pois, não cabe a esta Procuradoria Federal pronunciar-se, em princípio, sobre tais pontos.

20. **Finalmente, instruir os autos com a juntada das certidões** atualizadas e necessárias à comprovação de que a parte interessada atende ao disposto na norma das licitações, mormente em relação à habilitação jurídica, a regularidade fiscal e trabalhista e outros.

21. Destarte, à vista de todo o exposto e legislação supramencionada, com as recomendações apontada, **e especial atenção aos parágrafos 18 e 19**, condicionada à fiel observação do disposto no artigo 26, da lei de regência das licitações, opina-se favoravelmente pelo prosseguimento do presente feito.

S.M.J. é o parecer.

Goiânia (GO), 24 de abril de 2021.

José Alves Marinho Filho
Procurador Federal

Magnífico Reitor,

De acordo com o parecer de fls. retro, que submeto a Vossa Magnificência, para apreciação.

Goiânia (GO), 24 de abril de 2021.

FRANCISCO ANTÔNIO NUNES
Procurador-Chefe

CF/88, Art. 37, *caput*

Meirelles, Hely Lopes, *in* Direito Administrativo Brasileiro, 35ª ed. Atualizada, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, pág. 89.

vide também a Instrução Normativa a Instrução Normativa SEGES/MP 3/2018, que cuida das normas para o funcionamento do Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF no âmbito dos órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais – SISG.

Justen Filho, Marçal, *in* Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 8ª ed. São Paulo, Dialética, 2000, págs.228 e seguintes.

Acórdão 1861/2012-1ª Câmara, Processo 029.022/2009-0, Rel. Min. José Múcio Monteiro, DOU 17/04/2012.

Acórdão 259/2011-Plenário, Processo 023.803/2006-6, Rel. Min. Weder de Oliveira, DOU 14/02/2011.

Acórdão 3026/2010-Plenário, Processo 006.150/2004-8, Rel. Min. Raimundo Carneiro, DOU 10/11/2010.

Acórdão 1608/2014-Plenário, Processo 029.163/2013-7, Rel. Min. Augusto Sherman, DOU 18.06/2014.

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em http://sapiens.agu.gov.br mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23070019785202107 e da chave de acesso 471a04f0

Documento assinado eletronicamente por FRANCISCO ANTONIO NUNES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 620590001 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): FRANCISCO ANTONIO NUNES. Data e Hora: 23-04-2021 16:47. Número de Série: 17195892. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.

Documento assinado eletronicamente por JOSE ALVES MARINHO FILHO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 620590001 no endereço eletrônico http://sapiens.agu.gov.br. Informações adicionais: Signatário (a): JOSE ALVES MARINHO FILHO. Data e Hora: 23-04-2021 14:37. Número de Série: 17213523. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
