



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE DE TRABALHO REMOTO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
NÚCLEO DE LICITAÇÕES E CONTRATOS
PARECER n. 00801/2024/NLC/ETRLIC/PGF/AGU

NUP: 23111.042443/2022-30

INTERESSADOS: UNIVERSIDADE FEDERAL DO PIAUÍ - UFPI

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE SEGURO DE VEÍCULOS DA UFPI.

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS CONTINUADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA . LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI Nº 14.133/2021, PORTARIA SEGES/ME Nº 8.678/2021, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65/2021, DECRETO Nº 10.947/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES Nº 58/2022, PORTARIA ME Nº 7.828/2022, DECRETO Nº 11.246/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 81/2022. PORTARIA SEGES/ME Nº 938/2022, INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2022 E INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 5, DE 26 DE MAIO DE 2017, NO QUE COUBER. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. REGULARIDADE JURÍDICA.

RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo encaminhado a este órgão consultivo, para análise da regularidade jurídica do procedimento licitatório na modalidade Pregão Eletrônico, que tem por objeto a contratação da prestação de serviços de seguro de veículos da UFPI, tipo seguro total para veículos da frota oficial da Universidade Federal do Piauí, nos Campus Ministro Petrônio Portella (CMPP), Campus Senador Helvídio Nunes de Barros (CSHNB), Campus Professora Cinobelina Elvas (CPCE), Campus Amílcar Ferreira Sobral (CAFS), Colégio Técnico de Teresina, Colégio Técnico de Floriano (CTF) e Colégio Técnico de Bom Jesus (CTBJ), no valor estimado de R\$ 285.380,00.

2.

3. Os presentes autos encontram-se instruídos com os seguintes documentos, pertinentes à presente análise:

- documento de formalização da demanda (Seq. 01, fls. 3/11, PDF 3/11 e fls. 458-505)
- autorização da autoridade administrativa (Seq. 01, fls. 80, 485/486, PDF 80, 485/486)
- estudos técnicos preliminares (Seq. 01, fls. 441/455), PDF fls. 441/455)
- mapa de gerenciamento de riscos (Seq. 01, fls. 32/33, PDF 32/33)
- pesquisa de preços (Seq. 01, fls. 273/357, PDF 273/357)
- mapa comparativo de preços (Seq. 01, fls. 270/272, PDF 270/272)
- despacho com considerações a respeito da pesquisa de mercado (Seq. 01, fls. 358/363, PDF 358/363)
- termo de referência (Seq. 01, fls. 413/440)
- ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio (Seq. 01, fls. 373/374, PDF 373/374)
- indicação da disponibilidade orçamentária (Seq. 01, fls. 369, PDF 369)
- minuta de edital com anexos (Seq. 01, fls. 387/412, PDF 387/412)
- lista de verificação da regularidade processual (Seq. 01, fls. 493/502, PDF 493/502)
- certificado de adoção das minutas padrão da AGU (Seq. 01, fls. 487/492, PDF 487/492)

4. Por razões de economia processual, documentos não mencionados no item anterior serão devidamente referenciados ao longo do parecer.

5. É o relatório.

DA FUNDAMENTAÇÃO

DO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À ETR-Licitações

6. Inicialmente, cumpre registrar o que dispõe o art. 14 da Portaria PGF nº 931/2018, acerca do encaminhamento de processos para a Equipe de Trabalho Remoto de Licitações e Contratos – ETR-LIC:

Art. 14 São requisitos para o encaminhamento de processos administrativos contendo consultas sobre licitações e contratos da área meio à ETR-Licitações e Contratos:

I – a utilização de minutas padrão de termo de referência, edital de licitação, contrato e ata de registro de preços, conforme o caso, disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União; e

II – a utilização das listas de verificação (checklists) da instrução processual disponibilizados pela Procuradoria-Geral Federal, preferencialmente, ou pela Consultoria-Geral da União.

§ 1º As inclusões, modificações e exclusões em minutas padrão deverão ser expressamente comunicadas e previamente submetidas à apreciação da ETR-Licitações e Contratos, em manifestação apartada que indique as disposições alteradas e explicita suas justificativas.

§ 2º Para otimização dos trabalhos, a Coordenação da ETR-Licitações e Contratos poderá definir modelos de comunicação de inclusões, modificações, exclusões ou informações de observância obrigatória.

§ 3º No caso de crescimento excepcional da demanda de processos encaminhados à ETR-Licitações e Contratos, sem que haja ingresso de novos integrantes, o DEPCONSU poderá, ouvido o Responsável pela coordenação da equipe, entre outras medidas, permitir que os processos sejam analisados pela Equipe em prazo superior àquele estabelecido no plano de trabalho.

§ 4º A ETR-Licitações e Contratos não atuará em processos com pedido de análise em regime de urgência ou de prioridade, competindo à Procuradoria Federal junto à autarquia ou fundação pública federal, nesses casos, a realização das respectivas atividades de consultoria jurídica, nos termos da Portaria PGF nº 261, de 05 de maio de 2017.

7. Sendo assim, nas hipóteses em que não forem observados os requisitos acima, incluindo a informação constante do §1º, os processos serão devolvidos para adequação, sem prejuízo de que, desde logo, sejam feitas considerações a respeito da legalidade do procedimento e recomendações para regularização.

8. Ainda, destaca-se a necessidade de que seja verificada, pela chefia da unidade de execução da PGF (ou a quem lhe for delegada competência), se os processos encaminhados estão, de fato, instruídos com as minutas da AGU. Essa análise é importante para evitar a devolução dos autos e, por conseguinte, atraso na sua análise jurídica. Para tanto, sugere-se orientar o órgão competente para a responsabilização administrativa em caso de divergência de informação em relação ao uso das minutas.

DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

9. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme art. 53 da LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021. Dessa maneira, não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas pela unidade jurídico-consultiva. Além do mais, na eventualidade de o administrador não atender as orientações do Órgão Consultivo, passa a assumir, inteiramente, a responsabilidade por sua conduta.

10. Ressalte-se que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza eminentemente técnica, o que inclui o detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e especificações. Com relação a esses dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiará dos conhecimentos técnicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, conforme orientação constante da Boa Prática Consultiva – BPC nº 7, que assim dispõe:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência

ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento. (Manual de Boas Práticas Consultivas aprovado pela Portaria Conjunta nº 01, de 2 de dezembro de 2016).

11. Ademais, nos termos do art. 2º, da Portaria PGF n. 931/2018, **exclui-se da competência da ETR-LIC o exame de legislação específica afeta à atividade-fim do ente assessorado** que porventura seja aplicável ao caso concreto. Tal análise deve ser feita, pelo órgão de assessoramento jurídico local, preferencialmente antes do encaminhamento dos autos à ETR-LIC ou no despacho de aprovação do presente parecer.

12. Feita a ressalva, passamos à análise estritamente jurídica do presente processo.

DA AUTORIZAÇÃO PARA A CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS E DAS NORMAS DE GOVERNANÇA

13. Para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do DECRETO Nº 10.193, DE 27 DE DEZEMBRO DE 2019. A PORTARIA ME Nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019. Tal providência encontra-se atendida (Seq. 01, fls. 80, 485/486, PDF 80, 485/486).

14. Ressalte-se que a Administração deve certificar-se da obediência às regras internas de competência para autorização da presente contratação.

15. Deverá ser atestado nos autos que a presente contratação está contemplada no Plano de Contratações Anual da entidade e alinhada com o Plano Diretor de Logística Sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração (DECRETO Nº 10.947, DE 25 DE JANEIRO DE 2022, art. 7º da IN SEGES/ME nº 81/2022 e Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021). **Tal providência encontra-se atendida (itens 2.2, 4.2 do TR) em relação ao Plano de Contratação Anual, mas não em relação ao Plano de Logística Sustentável.**

16. Por fim, deve manifestar-se sobre a essencialidade e o interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do DECRETO Nº 8.540, DE 9 DE OUTUBRO DE 2015.

DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO COMO MODALIDADE DE LICITAÇÃO

17. Vê-se que a escolha do Pregão Eletrônico, como modalidade de licitação, foi adequada, pois o serviço a ser contratado foi qualificado como comum pela unidade técnica (art. 6º, XIII, e art. 29 da LEI Nº 14.133, DE 1º DE ABRIL DE 2021 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014, item 1.2 TR, Seq. 01, fls. 424, PDF 424). Destaque-se que, à luz do art. 6º, XLI, da Lei nº 14.133/2021, somente é possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto.

PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

Da recomendação para adoção do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP)

18. A Advocacia-Geral da União elaborou, em parceria com o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), o Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação (IPP), que se caracteriza como um guia destinado a orientar gestores públicos em procedimentos de contratação.

19. Recomenda-se que o planejamento da contratação seja realizado em conformidade com as diretrizes constantes do referido instrumento, que se encontra disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/instrumento-de-padronizacao-dos-procedimentos.pdf> ou em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/manuais/manual-fase-interna>.

20. Cabe à Administração, portanto, observar o IPP, que vai servir como referência para as contratações públicas em todo o país. O documento está em formato de um verdadeiro manual, cujo objetivo central é facilitar e, ao mesmo tempo, dar maior segurança à atuação dos administradores públicos, de modo a prevenir eventuais riscos e conferir economia de tempo e de recursos nos processos licitatórios e nas contratações diretas.

21. Oportuno registrar que o presente trabalho não aborda as especificidades das contratações de obras e serviços de engenharia, de serviços de tecnologia, informação e comunicação, serviços de publicidade ou aquelas que utilizam como modalidade o Diálogo Competitivo. Para contratações dessas naturezas, é recomendável a observância da legislação específica, adotando o IPP de forma subsidiária.

Documentos necessários ao planejamento da contratação

22. De acordo com a Lei nº 14.133/2021, a IN SEGES Nº 58/2022, a IN SEGES/ME Nº 81/2022 e a IN SEGES/MP nº 05/2017, aplicável, no que couber, por força da IN SEGES/ME Nº 98/2022, a Administração Pública deverá produzir os documentos abaixo durante a fase de planejamento da contratação:

- a) documento para formalização da demanda;
- b) estudo técnico preliminar;
- c) mapa(s) de risco;
- d) termo de referência.

23. Dito isso, percebemos que os documentos foram juntados ao processo, conforme relatado na parte inicial deste opinativo.

24. Embora sejam documentos de natureza essencialmente técnica, faremos algumas observações a título de orientação jurídica.

Documento para formalização da demanda e estudos preliminares: principais elementos

25. Da análise do documento de formalização da demanda, percebe-se que foram previstos os conteúdos do art. 8º do DECRETO Nº 10.947, DE 25 DE JANEIRO DE 2022, especialmente a justificativa da necessidade da contratação, o nome da área requisitante ou técnica com a identificação do responsável e a indicação da data pretendida para a conclusão da contratação (Seq. 01, fls. 458).

26. Quanto aos estudos preliminares, a equipe de planejamento deverá certificar-se de que trazem os conteúdos previstos no art. 9º, da IN SEGES nº 58/2022. Tal dispositivo estabelece que os estudos preliminares, obrigatoriamente, deverão conter:

- descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público (inc. I);
- estimativa das quantidades a serem contratadas, acompanhada das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, considerando a interdependência com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala (inc. V);
- estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação (inc. VI);
- justificativas para o parcelamento ou não da solução (inc. VII);
- posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (inc. XIII).

27. Eventual não previsão de qualquer dos conteúdos descritos art. 9º, da IN SEGES nº 58/2022, deverá ser devidamente justificada no próprio documento, consoante art. 9º, § 1º, da IN SEGES nº 58/2022.

28. No caso, verifica-se que a Administração juntou o estudo técnico preliminar (Seq. 01, fls. 441/455), PDF fls. 441/455).

Gerenciamento de riscos

29. Cabe pontuar que “Mapa de Riscos” não se confunde com cláusula de matriz de risco, a qual será tratada quando da minuta de contrato e é considerada como a caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em que se aloca, de forma prévia e acertada, a responsabilidade das partes por possível ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação. Assim, a idealização e elaboração do “Mapa de Riscos” não supre a necessidade da Administração Pública, em momento oportuno, discutir a matriz de riscos a ser estabelecida no instrumento contratual (item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023).

30. O Gerenciamento de Risco se materializa pelo denominado “Mapa de Riscos” e deverá ser confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação: Advocacia-Geral da União: Ministério da Gestão e Inovação em Serviços Públicos, 2023, disponível em <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/saiba-como-guia-elaborado-pela-agu-e-pelo-ministerio-da-gestao-facilitara-contratacoes-publicas-em-todo-o-pais>.

31. Quanto ao mapa de riscos (art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021), percebe-se que foi confeccionado no módulo de Gestão de Riscos Digital, consoante o item 5.2. do Instrumento de Padronização dos Procedimentos de Contratação, com indicação do risco, da probabilidade, do impacto, do responsável e das ações preventiva e de contingência (Seq. 01, fls. 32/33, PDF 32/33).

Termo de referência

32. O Termo de Referência é o documento que deverá conter a definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação, a fundamentação da contratação, a descrição da solução, os requisitos da contratação, o modelo de execução do objeto, o modelo de gestão do contrato, os critérios de medição e de pagamento, a forma e critérios de seleção do fornecedor, as estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado e a adequação orçamentária (art. 6º, inciso XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021).

33. Cumpre lembrar que **é recomendável a utilização do modelo de termo de referência disponibilizado pela Advocacia-Geral da União**, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise (art. 19, IV, da Lei nº 14.133/2021).

34. Recomenda-se, ainda, que as alterações realizadas no modelo padronizado de termo de referência sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133/2021).

35. No caso, consta dos autos o Termo de Referência, elaborado pela área requisitante, **mas sem está devidamente datado e assinado** (Seq. 01, fls. 441/458), PDF fls. 441/458). **Vale dizer que o Termo de Referência deve ser encaminhado à Procuradoria devidamente assinado.**

36. Além disso, foi juntada declaração da área técnica informando sobre a adoção, na espécie, do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência disponibilizado pela AGU (Seq. 01, fls. 487/492, PDF 487/492).

37. A não utilização do catálogo eletrônico de padronização é situação excepcional, **devendo ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo de contratação** (art. 6º, inciso LI, c/c art. 19, inciso II, § 2º, da Lei nº 14.133/2021 c/c art. 10, parágrafo único, da PORTARIA SEGES/ME Nº 938, de 2 de fevereiro de 2022).

38. Ademais, a IN SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, e sobre o Sistema TR digital. **A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.**

39. Nesse contexto, em análise eminentemente formal, verifica-se que o termo de referência contemplou todas as exigências contidas nos normativos acima citados.

40. Apenas para registro formal, destacamos que foram fixados preços unitários máximos para cada item do termo de referência (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 23, § 1º, I, da Lei nº 14.133, de 2021, Súmula TCU nº 259, por analogia).

41.

Dito isto, passaremos a destacar, nos tópicos seguintes, pontos específicos do planejamento da contratação, considerados essenciais à avaliação da regularidade geral do presente procedimento.

Considerações específicas para contratos de seguro envolvendo a Administração Pública. Alocação do risco entre os contratantes. Quantificação financeira do risco assumido como componente de custo.

42. Sob a égide a Lei 8.666/93, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos do Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal exarou o PARECER nº 06/2015/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU, no qual expôs importantes apontamentos para a compreensão da natureza jurídica e contornos dos contratos de seguro quando celebrados pela Administração Pública.

PARECER Nº 06/2015/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU

PROCESSO Nº: 00407.000226/2015-22

EMENTA: CONTRATO DE SEGURO. RELEVÂNCIA ECONÔMICA E JURÍDICA. COMUTATIVIDADE. CONTRATO DE ADESÃO POR CLÁUSULAS CONTRATUAIS GERAIS. GARANTIA. OBJETIVO DE RESGUARDAR O PATRIMÔNIO PÚBLICO. PREVENÇÃO DE RESPONSABILIZAÇÃO CIVIL. BOA GESTÃO ADMINISTRATIVA. CONTRATO PRIVADO. CLASSIFICAÇÃO DO SEGURO COMO SERVIÇO CONTINUADO. POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO/RENOVAÇÃO. A EFETIVAÇÃO DE NOVA CELEBRAÇÃO DO CONTRATO DE DIREITO PRIVADO DEVE SER SEMPRE PRECEDIDA DE PROCESSO LICITATÓRIO OU DE PROCEDIMENTO DE CONTRATAÇÃO DIRETA. INCIDÊNCIA DA AUTORIZAÇÃO DO INC. 11 DO ART. 57 DA LLC.

I. A principal prestação do segurador não é o pagamento de eventual indenização, mas a assunção do risco contra o qual o segurado quer se resguardar.

II. No seguro de automóveis, o segurado quer a garantia, a proteção do seu interesse em relação ao seu veículo contra os resultados negativos da ocorrência de um furto ou de um acidente que avarie seu bem. Essa confiança que se dá através da garantia, da proteção conferida pelo segurador.

III. Nos contratos de seguro é adotada a técnica das cláusulas contratuais gerais, pela qual são redigidas as cláusulas com um alcance geral e abstrato que integrarão os futuros contratos, ficando em aberto a adesão de tantos quantos queiram contratar, alcançando, assim, uma vasta gama de contraentes.

IV. A contratação de um seguro para os veículos pertencentes aos entes federais é forma eficiente de zelar pelo patrimônio público, garantindo a recomposição do erário pela ocorrência de eventual sinistro que gere dano ou perda nos veículos segurados, além do que a contratação de seguro de responsabilidade civil resguarda a administração contra eventuais demandas judiciais em decorrência de acidentes provocados por veículos de propriedade de entes públicos.

V. O contrato de seguro é um contrato privado, mesmo quando firmado com a Administração Pública, e serão aplicadas normas de direito privado correlatas, mas que deve observar, quando possível, as regras dos artigos 55 e 58 a 61 da Lei 8.666, de 1993, conforme expressamente dispõe o inc. I do § 3º. do art. 62, da mencionada lei.

VI. Mesmo sendo um contrato privado, não são afastadas as regras legais a respeito da necessidade de licitação e renovação contratual para efetivar a contratação do seguro veicular.

VII. Por se tratar de uma nova contratação, a autorização legal de renovação atua como verdadeira causa legal de contratação direta sem licitação de contratos de execução de serviços continuados, caso esta seja a forma mais vantajosa para a administração.

VIII. Como não há uma causa expressa de dispensa de licitação para os contratos de seguro - diferente do caso de locação pela Administração (art. 24, X, Lei 8666) - o inc. II do art. 57 da LLC

funciona como autorização legal de nova contratação direta sem licitação com o atual contratado, devendo ser aplicados os temperamentos próprios aos contratos de direito privado.

IX. O contrato de seguro veicular preenche os requisitos para configurá-lo como serviço continuado (i) necessidade permanente e contínua da Administração a ser satisfeita com a prestação do serviço; (ii) execução de forma contínua; (iii) de longa duração; e (iv) possibilidade de que o fracionamento em períodos venha a prejudicar a execução do serviço.

X. Por ser um contrato de direito privado, não se aplica ao contrato de seguro de veículo contratado pela Administração o prazo de renovações do inc. II do art. 57, da Lei de Licitações.

43. Embora se reportem ao anterior regime jurídico de licitações, cremos que as lições do mencionado parecer guardam ainda relevância e aplicabilidade, em boa medida, ao novo regime de licitações e contratos da Lei 14.133/2021, uma vez que trata de modalidade negocial sobre a qual o Estado segue detendo a prerrogativa, por meio da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, de estipular cláusulas contratuais gerais do seguro de danos e de responsabilidade civil.

44. O contrato de seguro, conforme aquele parecer, é um contrato de adesão, com a peculiaridade de ser um contrato de adesão com cláusulas contratuais gerais, objeto de regulação pela SUSEP.

45. Atualmente, a Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, por meio da Circular Susep nº 639/2021, fixou as regras e os critérios para operação de seguros do grupo automóvel e, ainda, por meio da Circular Susep nº 621/2021, estabeleceu as regras de funcionamento e os critérios para operação das coberturas dos seguros de danos, as quais se aplicam ao seguro automóvel, naquilo que não conflitar com a Circular Susep nº 639/2021.

46. A Lei 14.133/2021 não faz menção expressa ao contrato de seguro, incluindo-o em rol de atividades negociais em que se considera que a Administração participa sob a égide predominante de regras de direito privado, tal como fazia a Lei 8.666/93, em seu art. 62, § 3º: *“Aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61 desta Lei e demais normas gerais, no que couber: I - aos contratos de seguro, de financiamento, de locação em que o Poder Público seja locatário, e aos demais cujo conteúdo seja regido, predominantemente, por norma de direito privado; II - aos contratos em que a Administração for parte como usuária de serviço público.”*

47. Em vez disso traz disposição no sentido de que: *Art. 3º. “Não se subordinam ao regime desta Lei: I - contratos que tenham por objeto operação de crédito, interno ou externo, e gestão de dívida pública, incluídas as contratações de agente financeiro e a concessão de garantia relacionadas a esses contratos; II - contratações sujeitas a normas previstas em legislação própria.”*

48. Muito embora os contratos de seguro se submetam a ampla regulação própria, por meio especialmente dos normativos da SUSEP, não cremos que estejam excluídos da incidência da Lei 14.133/2021, quando a Administração Pública seja parte, uma vez que não parecem ser incompatíveis nem excludentes os regimes jurídicos.

49. Uma vez que se trata de serviço cujos contornos decorrem em parte de práticas usuais de mercado consolidadas ao longo do tempo sob o albergue da liberdade negocial própria do direito privado e, de outra parte, da fixação de normas gerais de interesse público pelo poder estatal, cumpre à Administração, quando da definição do objeto pretendido, estar atenta a essas características específicas, mormente quando faz uso da ferramenta do pregão, em que se pretende a contratação de bens e serviços comuns, que devem ser objetivamente definidos no edital, por meio de especificações usuais de mercado.

50. **A estimativa de custos feita pela Administração não deve se basear em planilha que contenha os preços médios das cotações obtidas em propostas de preços de fornecedores do serviço pretendido, referentes apenas ao valor do "prêmio" estipulado para cada um dos veículos a serem cobertos pelo seguro.**

51. Sabemos que o prêmio não é a única dimensão de valor envolvida na contratação desse tipo de seguro. Outro importante custo envolvido, embora incida apenas na eventualidade de sinistros, são as franquias, que usualmente contemplam valores diferenciados conforme a natureza do dano sofrido pelo veículo (danos aos faróis, retrovisores, pequenos amassados e arranhões etc.). De modo geral, as apólices estipulam o valor do prêmio do seguro em função de diversos fatores envolvidos no risco de sinistralidade do bem segurado. O valor do prêmio igualmente varia em função do valor estipulado para as diversas franquias previstas: franquias reduzidas implicam maiores prêmios e o contrário.

52. Portanto, o custo da contratação desse tipo de serviço de seguro resulta da ponderação entre o valor do prêmio e o valor das franquias estipuladas. Desse modo, não é possível julgar adequadamente a melhor proposta avaliando unicamente o valor do prêmio do seguro. É preciso fixar critérios de julgamento compatíveis com objeto a ser licitado em sua integralidade, que envolve o pagamento do prêmio e ainda eventuais pagamentos de franquias em caso de sinistros.

53. Em consulta a editais de outros órgãos públicos federais para a contratação de serviço de seguro de frota de veículos, identificamos como prática **a adoção de valor máximo para as diversas franquias estipuladas nos contratos.**

54. Conforme lembra o PARECER Nº 06/2015/CPLC/DEPCONSUS/PGF/AGU: “A principal prestação do segurador não é o pagamento de eventual indenização, mas a assunção do risco contra o qual o segurado quer se resguardar.” A prática usual do mercado de seguros equilibra os ônus da contratação de modo que a seguradora, avaliando o risco assumido de ocorrência de sinistros cobertos pela apólice, estipula os valores do prêmio e das franquias a serem pagos pelo segurado, conforme sua avaliação. Presume-se que, na maioria dos casos, a empresa seguradora detenha maior domínio técnico e informações para a adequada avaliação do risco envolvido na contratação do que detém o segurado.

55. A opção da Administração por adotar valores fixos para as franquias contratadas ou, ainda, por isenção de franquia em certas hipóteses de sinistros, limita um dos instrumentos que as empresa seguradoras usualmente utilizam para equilibrar os ônus contratuais envolvidos e potencialmente transfere parte adicional do risco da contratação para a empresa seguradora. A tendência natural, nessa hipótese, tende a ser a cobrança de prêmios mais elevados em função da assunção de parcela maior de risco pela empresa seguradora.

56. A Lei 14.133/2021 traz disciplina expressa sobre a possibilidade de alocação de riscos envolvidos na contratação entre os participantes, e mais, sobre a estimação do custo financeiro da assunção desse risco como componente de custo da contratação:

DA ALOCAÇÃO DE RISCOS

Art. 103. O contrato poderá identificar os riscos contratuais previstos e presumíveis e prever matriz de alocação de riscos, alocando-os entre contratante e contratado, mediante indicação daqueles a serem assumidos pelo setor público ou pelo setor privado ou daqueles a serem compartilhados.

*§ 1º A alocação de riscos de que trata o **caput** deste artigo considerará, em compatibilidade com as obrigações e os encargos atribuídos às partes no contrato, a natureza do risco, o beneficiário das prestações a que se vincula e a capacidade de cada setor para melhor gerenciá-lo.*

§ 2º Os riscos que tenham cobertura oferecida por seguradoras serão preferencialmente transferidos ao contratado.

§ 3º A alocação dos riscos contratuais será quantificada para fins de projeção dos reflexos de seus custos no valor estimado da contratação.

§ 4º A matriz de alocação de riscos definirá o equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato em relação a eventos supervenientes e deverá ser observada na solução de eventuais pleitos das partes.

§ 5º Sempre que atendidas as condições do contrato e da matriz de alocação de riscos, será considerado mantido o equilíbrio econômico-financeiro, renunciando as partes aos pedidos de restabelecimento do equilíbrio relacionados aos riscos assumidos, exceto no que se refere:

I - às alterações unilaterais determinadas pela Administração, nas hipóteses do [inciso I do caput do art. 124 desta Lei](#);

II - ao aumento ou à redução, por legislação superveniente, dos tributos diretamente pagos pelo contratado em decorrência do contrato.

*§ 6º Na alocação de que trata o **caput** deste artigo, poderão ser adotados métodos e padrões usualmente utilizados por entidades públicas e privadas, e os ministérios e secretarias supervisores dos órgãos e das entidades da Administração Pública poderão **definir os parâmetros***

e o detalhamento dos procedimentos necessários a sua identificação, alocação e quantificação financeira.

57. Assim, opções administrativas de formatação de condições contratuais que distribuam, de modo diferente da prática usual de mercado, riscos e ônus contratuais entre as partes são admitidas pela Lei 14.133/2021. A alocação de riscos, conforme o § 6º do art. 103, demanda contudo estudos prévios, com a adoção de adequados métodos para a quantificação financeira do risco assumido como componente de custo. Para tanto, as pesquisas de preços realizadas devem refletir efetivamente as reais condições de risco da contratação pretendida.

58. No caso dos autos, as estimativas de preços do “prêmio” (parâmetro de julgamento da licitação) feita pela Administração considera informações obtidas a partir de propostas de preços de seguradoras que estipulam, para cada veículo, um valor de prêmio associado a um correspondente valor de franquia, fixado segundo seus critérios próprios de avaliação de risco.

59. Não parece ser essa a condição de contratação pretendida na espécie. Abordaremos outros aspectos das pesquisas de preços em tópico subsequente.

60. Diante do exposto, recomendamos que a Administração avalie a possibilidade de estabelecer a franquia máxima aceitável para cada veículo, evitando assim que propostas com prêmios baixos, porém com franquias altas, sejam aceitas e, caso necessário o pagamento da franquia ao longo do contrato, haja prejuízo para a Administração, podendo ser usados como base os valores das franquias das apólices atuais ou a obtida por meio de outros métodos que a Administração entender pertinentes.

61. Como já dito, o contrato de seguros é, acima de tudo, um contrato privado. Neste sentido, a prática do mercado de seguros é que a franquia seja paga apenas quando (e se) necessária abertura de sinistro ou acionamento do seguro por outras razões previstas na apólice. Neste sentido, entendemos que a franquia não deve compor o preço contratual, pela sua imprevisibilidade o que, se mantido, contraria o regime de empreitada por preço unitário escolhido para a contratação.

62. Além disso, poderia haver a necessidade de se usar mais do que o valor estimado, o que limitaria a Administração, pois não haveria, em nosso entendimento, possibilidade de se formalizar aditivo contratual para aumentar o valor, pois não se enquadraria em nenhuma das hipóteses trazidas no art. 124 da Lei nº 14.133/2021.

63. Outro detalhe é que, na prática do mercado de seguros, a franquia muitas vezes é paga a um terceiro (oficina prestadora do serviço) que não faz parte do contrato de modo que, em nosso entendimento, implicaria em dificuldades operacionais várias, dentre elas o fato de se ter contratado uma empresa e se pagar outra usando o mesmo contrato ou empenho.

64. Assim sendo, recomenda-se a retirada da franquia como parte do valor da contratação.

65. Caso necessária a utilização da franquia e o pagamento desta, deve ser instruído processo específico, com os documentos pertinentes, em especial a apólice de seguro e a comprovação de que o valor da franquia se mostra mais viável para a Administração do que a contratação do reparo por conta própria.

66. Quanto à modalidade licitatória a ser utilizada para o pagamento da franquia, somos do entendimento de que o pagamento da franquia já definida em contrato anterior não se enquadra em qualquer modalidade licitatória, devendo, se for o caso, ser emitida a respectiva nota de empenho e feito o pagamento.

67. É imperioso salientar que o pleito em tela não se amolda às hipóteses de contratação direta, previstas na Lei nº 14.133/2021, não sendo o caso de dispensa ou inexigibilidade de licitação, capaz de justificar a formalização de um acordo de vontade entre as partes, o que não ocorre na espécie, simplesmente porque não se aplica a Lei nº 14.133/2021 ao pagamento de franquia originada de contrato anteriormente firmado pela Administração, despesa esta que, em nosso entendimento, assume a natureza de taxa.

68. Assim sendo, o procedimento de pagamento de franquia, por não se referir a uma contratação propriamente dita, para a aquisição de material ou prestação de serviços, pois decorre de uma contratação anterior, torna-se inadequada algumas formalidades próprias da Lei nº 14.133/2021. Destarte, em se tratando de despesa com natureza de taxa, não compreende outras burocracias além da comprovação da exigência legal da exação, a adequação de seu valor ao fim a que se destina, a justificativa da necessidade administrativa da demanda e as demais formalidades de praxe para a autorização da despesa, com o registro nos sistemas apropriados e a competente emissão da nota de empenho.

Necessidade da contratação e vedações às especificações restritivas

69. A necessidade da contratação foi justificada, tendo sido estimados os quantitativos de serviço a partir de método amparado por documentos juntados aos autos (item 8 do Seq. 1, fls. 445/451, PDF 445/451).

70. Como se sabe, a justificativa da necessidade da contratação constitui questão de ordem técnica e administrativa, razão pela qual, a teor do Enunciado nº 07 do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia Geral da União, não deve esta Procuradoria se pronunciar conclusivamente acerca do mérito (oportunidade e conveniência) da motivação apresentada e das opções feitas pelo administrador, exceto na hipótese de afronta a preceitos legais, o que não nos parece ser o caso.

71. Observe-se, ainda, que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 9º, da Lei nº 14.133/2021). Portanto, o gestor deverá tomar as devidas cautelas para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais à contratação, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração.

72. Registre-se que o gestor deverá estar atento às diretrizes gerais do subitem 1.1 do anexo V da IN SEGES/MP nº 05/2017, quais sejam:

- a) prever especificações que representem a real demanda de desempenho do órgão ou entidade, não sendo admissíveis especificações que deixem de agregar valor ao resultado da contratação ou sejam superiores às necessidades do órgão ou entidade;
 - b) não fixar especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitam, injustificadamente, a competitividade ou direcionam ou favoreçam a contratação de prestador específico;
 - c) não adotar especificações que estejam defasadas tecnológica e/ou metodologicamente ou com preços superiores aos de serviços com melhor desempenho.
- Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

73. Recomenda-se que a Administração se certifique de que as especificações técnicas previstas no Termo de Referência atendem às premissas acima citadas.

74. Por esse motivo, entendemos que devem ser justificadas nos autos as exigências de qualificação técnica e qualificação econômico-financeira exigidas (art. 37, XXI, da Constituição Federal e art. 70, III, da Lei nº 14.133, de 2021).

75. Ainda sobre esse tema, vale destacar que, caso as especificações somente possam ser atendidas por uma quantidade de fornecedores considerada restrita, deverá ser avaliada a pertinência de retirar ou flexibilizar requisitos, de modo que se possa manter apenas aqueles considerados indispensáveis (art. 9º, inc. I, §2º, da IN SEGES Nº 58/2022).

Da viabilidade jurídica da terceirização

76. O art. 48 da Lei n. 14.133, de 2021, permite a terceirização de atividades acessórias, instrumentais ou complementares, observadas as vedações a seguir:

*Art. 48. **Poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:***

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

77. Além disso, IN SEGES/MP nº 05, de 26 de maio de 2017, aplicável por força da IN SEGES/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022, dispõe que a Administração poderá contratar, mediante terceirização, as atividades dos cargos extintos ou em extinção (art. 7º, § 1º), mas não poderá ser objeto de execução indireta as seguintes atividades:

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.

78. Diante disso, como condição preliminar à realização da licitação, cabe à Administração atestar nos autos, à luz dos dispositivos acima citados, a viabilidade jurídica de terceirização das atividades a serem licitadas e contratadas. Também é necessário que a Administração registre no processo que as atividades listadas no Termo de Referência estão contempladas na Portaria n.º 443, de 27 de dezembro de 2018, editada pelo então Ministro do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, a qual elenca as atividades que devem ser preferencialmente terceirizadas.

79. Adverte-se, ainda, nos termos do parágrafo único da Portaria acima mencionada, que outras atividades que não estejam listadas no normativo indicado poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto n.º 9.507, de 2018.

80. Em sendo assim, **competete à Administração demonstrar que a contratação pretendida se encontra em consonância com as regras acima expostas.**

81. Diante do exposto, entendemos que, pela natureza do objeto (seguro de veículos), não há ilicitude na terceirização pretendida.

Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens

82. Outro ponto relevante diz respeito ao parcelamento do objeto a ser contratado em licitações. Em havendo divisibilidade de natureza técnica e econômica, a regra geral é realizar a adjudicação por itens, tal qual previsto na Súmula TCU 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.

83. No caso de serviços, na aplicação do princípio do parcelamento, **deverão ser considerados** (art. 47, II, § 1º, Lei nº 14.133/2021):

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

84. **Ocorre que a Administração asseverou no ETP (item 12) que não haveria parcelamento, mas o edital (preâmbulo fala de adjudicação por grupo) e o Termo de Referência colocam que o seguro a ser contratado será adjudicado em conjunto para todos os veículos. Ou seja, não haverá parcelamento, o que pode ocorrer, desde que haja justificativa. Entretanto, a minuta do edital estabelece no item 3.5 a licitação será exclusiva para ME/EPP no caso dos itens 2, 3, 4, 5 e 6. Tal circunstância deve ser esclarecida.**

Critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações

85. Em relação aos critérios e práticas de sustentabilidade (art. 5º, art. 11, IV, art. 18, §1º, XII, e §2º, da Lei nº 14.133/2021, art. 7º, XI da LEI Nº 12.305, DE 2 DE AGOSTO DE 2010 e art. 9º, II e XII, da IN SEGES nº 58/2022), deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais:

a) definir os critérios e práticas objetivamente no instrumento convocatório como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;

b) justificar a exigência nos autos;

c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

d) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

86. Assim, as especificações devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

87. Posto isso, para definição dos critérios e práticas de sustentabilidade, recomenda-se consulta ao Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponibilizado pela Advocacia-Geral da União no sítio eletrônico: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/licitacoes-sustentaveis>

88. Se a Administração entender que os serviços não se sujeitam a critérios de sustentabilidade ou que as especificações restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

89. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração incluiu, (itens 2.2, 4.2 do TR, Seq. 01, fls. 424/425, PDF 424/425, Nota Técnica 6/24, fl. 483, PDF 483, item 7.5 do ETP fl. 444, PDF 444), critérios e práticas de

sustentabilidade.

Do orçamento da contratação e da obrigatoriedade de elaboração de planilhas

90. Quanto ao orçamento, é dever da Administração, na contratação de serviços, elaborar planilha detalhada com a consolidação dos quantitativos e preços unitários e total da contratação (art. 6º, XXIII, alínea "i", art. 18, IV, e § 1º, VI, da Lei nº 14.133/2021).

91. Compulsando os autos, verifica-se que foi juntada planilha de custos e formação de preços elaborada por servidor devidamente identificado nos autos Seq. 01, fls. 270/273, PDF 270/273).

92. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar os custos unitários da contratação deixará de ser examinada por este órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

93. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SEGES/ME nº 65/2021. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com aqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- a pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo: identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento; caracterização das fontes consultadas; série de preços coletados; método estatístico aplicado para a definição do valor estimado; justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável; memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte, justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta (art. 3º).
- na pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos parâmetros, empregados de forma combinada ou não (art. 5º).
- quando a pesquisa de preços for realizada com os fornecedores, deverá ser observado o prazo de resposta conferido ao fornecedor compatível com a complexidade do objeto a ser licitado e obtenção de propostas formais, contendo, no mínimo: descrição do objeto, valor unitário e total; número do Cadastro de Pessoa Física - CPF ou do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ do proponente; endereço físico e eletrônico e telefone de contato; data de emissão e nome completo e identificação do responsável, bem como registro nos autos da relação de fornecedores que foram consultados e não enviaram propostas como resposta à solicitação (art. 5º, § 2º);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados, por meio de manifestação técnica fundamentada, cumprindo à Administração o discernimento sobre os efetivamente aptos a comporem a planilha de preços, podendo até serem excluídos aqueles demasiadamente discrepantes dos demais (art. 6º, §§ 3º e 4º);
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas a “composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente nos sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, observado o índice de atualização de preços correspondente” e as “contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente”, **em detrimento** da “pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e 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 edital, contendo a data e a hora de acesso), de “pesquisa direta” com fornecedores (desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital) e de “pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas (desde que a data das notas fiscais esteja compreendida no período de até 1 (um) ano

anterior à data de divulgação do edital), cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 5º, § 1º;

- 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, quantidade contratada, formas e prazos de pagamento, fretes, garantias exigidas e marcas e modelos, quando for o caso, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto (art. 4º).

- somente em casos excepcionais, será admitida a determinação de preço estimado com base em menos de três preços, desde que devidamente justificada nos autos pelo gestor responsável e aprovada pela autoridade competente (art. 6º, § 5º);

- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 6º, §§ 1º, 2º e 3º).

- o preço estimado da contratação poderá ser obtido, ainda, acrescentando ou subtraindo determinado percentual, de forma a aliar a atratividade do mercado e mitigar o risco de sobrepreço (art. 6º, §2).

94. Adicionalmente, é recomendável que a pesquisa de preços reflita o valor praticado na praça em que será prestado o serviço ou fornecido o produto, refletindo, tanto quanto possível, o valor de mercado da localidade onde será realizada a contratação.

95. Todas estas informações devem constar de despacho expedido pelo servidor responsável pela realização da pesquisa, no qual, além de expor o atendimento das exigências acima, irá realizar uma análise fundamentada dos valores ofertados pelas empresas, inclusive cotejando-os com os valores obtidos junto às outras fontes de consulta. É através desta análise fundamentada, que a Administração irá estabelecer o valor estimado da contratação.

96. Considerando que se trata de matéria técnica, cabe à Procuradoria orientar a respeito do tema, sem necessariamente fazer juízo de valor a respeito do resultado da pesquisa.

No caso, foram estimados os custos unitário e total da contratação item 1 do TR, Seq. 1 fls. 413/424, PDF 413/424, a partir dos dados coletados por meio de pesquisa de preços realizada mediante consulta fornecedores Seq. 1, fls. 270/357, PDF 270/357, havendo a Administração emitido manifestação técnica conclusiva, contendo a análise crítica dos preços obtidos Seq. 1, fls. 358/363, PDF 358/363.

97. Tendo em vista que pesquisa foi realizada apenas por meio da consulta a fornecedores, deverá a Administração demonstrar que tentou obter preços de referência em sistemas oficiais de governo, como Painel de Preços ou banco de preços em saúde, e em contratações públicas similares (art. 5º, § 1º, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021).

98. Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos parâmetros preferenciais (Painel de Preços, banco de preços em saúde e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação (§1º do art. 5º da IN SEGES/ME nº 65, de 2021). No caso, justificou-se a questão, conforme fls. 272/273, PDF 272/273, fls. 360/363, PDF 360/363.

99. Observa-se, ainda, que consta dos autos a solicitação formal, por meio de e-mail, para apresentação de cotação encaminhada pela Administração aos fornecedores do ramo de mercado da contratação, atendendo ao art. 5º, IV, da IN SEGES/ME nº 65, de 2021.

100. **Caso venham ser feitas adequações no orçamento da licitação após a emissão do presente parecer, deverão ser realizadas as adaptações correspondentes no valor estimado da licitação em todas as minutas trazidas aos autos, devendo ser feita análise específica sobre a participação exclusiva de microempresas, empresas de pequeno porte e cooperativas equiparadas.**

Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

101. Houve a juntada (Seq. 01, fls. 372/374, PDF 372/374) de documento que comprova a designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 8º, §§ 1º e 5º, da Lei nº 14.133/2021 e DECRETO Nº 11.246, DE 27 DE OUTUBRO

DE 2022), estando o feito regularmente instruído quanto ao ponto.

Participação de Microempresas, Empresas de Pequeno Porte

102. O DECRETO Nº 8.538, DE 6 DE OUTUBRO DE 2015, prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

103. O art. 6º do referido decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, pacifica a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

104. Adicionalmente, vale lembrar que, de acordo com a Orientação Normativa AGU n. 47/2014, é obrigatória a participação exclusiva de ME e EPP na licitação quando os itens ou lotes/grupos tiverem valor igual ou inferior a R\$ 80.000,00.

105. Há, ainda, previsão facultativa de estabelecimento, nos instrumentos convocatórios:

- de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- de prioridade de contratação de microempresas e empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente, até o limite de dez por cento do melhor preço válido nos termos do art. 9º, II, do Decreto nº 8.538, de 2015.

106. Registre-se que os tratamentos diferenciados previstos no presente tópico também se aplicam às cooperativas com receita bruta equivalente à das empresas de pequeno porte, por força do art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007.

107. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.538/2015, o que requer a devida justificativa. Dispõe referido artigo:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

108. **No caso, como já dito, não está claro como será a adjudicação da licitação, se por grupo ou item. Ao que parece, a licitação foi dividida em grupos, o que ainda carece de justificativa. Definido o modo como será a adjudicação, deve a Administração verificar qual o valor de cada um dos grupos ou itens.**

109. **Todavia, recomenda-se a verificação da não incidência de qualquer das hipóteses do art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, o que imporia, como consequência, o afastamento do tratamento diferenciado e a**

abertura da competição a todas as empresas interessadas, independentemente de seu porte.

Do Regime de Execução

110. O regime de execução deve ser sopesado pela Administração, em particular em termos de eficiência na gestão contratual.

111. Como regra, exige-se que as características qualitativas e quantitativas do objeto sejam previamente definidas no edital, permitindo-se aos licitantes a elaboração de proposta fundada em dados objetivos e seguros.

112. Quando isso não é possível, ou seja, quando não se sabe ao certo a estimativa precisa dos itens e quantitativos que compõem o objeto a ser contratado, o gestor deve avaliar a melhor forma de execução contratual.

113. Na empreitada por preço global, cada parte assume, em tese, o risco de eventuais distorções nos quantitativos a serem executados, que podem ser superiores ou inferiores àqueles originalmente previstos na planilha orçamentária da contratação. Justamente por isso, a adoção de tal regime pressupõe um termo de referência de boa qualidade, que estime com adequado nível de precisão as especificações e quantitativos da obra ou serviço, fornecendo aos licitantes todos os elementos e informações necessários para o total e completo conhecimento do objeto e a elaboração de proposta fidedigna (art. 6º, inciso XXIX, Lei nº 14.133/2021), para evitar distorções relevantes no decorrer da execução contratual (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

114. Já na empreitada por preço unitário (art. 6º, inciso XXVIII, Lei nº 14.133/2021), em que o preço é fixado por preço certo de unidades determinadas, os pagamentos correspondem à medição dos serviços efetivamente executados, de modo que os riscos dos contratantes em relação a diferenças de quantitativos são menores. Tal regime é mais apropriado para os casos em que não se conhecem de antemão, com adequado nível de precisão, os quantitativos totais da obra ou serviço: a execução das “unidades” se dará de acordo com a necessidade observada, com a realização de medições periódicas a fim de quantificar os serviços efetivamente executados e os correspondentes valores devidos (TCU. Acórdão 1978/2013-Plenário, TC 007.109/2013-0, relator Ministro Valmir Campelo, 31.7.2013).

115. Assim, na empreitada por preço unitário haverá a execução do contrato conforme a demanda, e esse regime de execução foi criado para resolver o problema da necessidade de fixar uma remuneração sem que se tivesse, desde logo, a quantidade exata do encargo a ser executado.

116. Nessa senda, não é demais destacar o disposto no Enunciado Consultivo n.: 93 LICITAÇÕES: *‘É lícita a contratação para execução conforme a demanda para serviços, adotando-se como regime de execução a empreitada por preço unitário e a tarefa.*” Fonte: Parecer n. 00010/2013/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU. NUP 00407.000072/2020-36 (Seq. 116).

117. A opção da Administração por um ou outro regime não decorre de mera conveniência, mas sim da possibilidade, no caso concreto, de predefinir uma estimativa precisa dos itens e respectivos quantitativos que compõem o objeto a ser licitado. Se tal possibilidade existir, a regra é a adoção da empreitada por preço global – normalmente atrelada às obras e serviços de menor complexidade. Do contrário, deve ser adotada a empreitada por preço unitário.

118. Como desdobramento direto disso, em contratações por empreitada por preço global, a tramitação de eventuais aditivos contratuais quantitativos e qualitativos exigirá a apresentação de robusta justificativa.

119. Ocorre que a análise sobre a suficiência da descrição quantitativa e qualitativa não tem como ser feita por este órgão jurídico, motivo pelo qual tal incumbência recai sobre os órgãos e autoridades técnicas responsáveis pela descrição do objeto, cabendo-lhes a observância ao tanto quanto exposto até aqui.

120. **No caso concreto, não houve maiores justificativas a respeito da escolha pela empreitada por preço unitário. Assim sendo, recomenda-se que sejam trazidas ao processo maiores justificativas para o regime de execução escolhido para a presente contratação (Seq. 1. fl. 481, PDF 481).**

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU – EDITAL E CONTRATO

121. Recomenda-se a utilização das minutas disponibilizadas pela AGU, conforme art. 19, inciso IV, c/c art. 25, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, bem como que as alterações realizadas nos modelos sejam destacadas visualmente e justificadas por escrito no processo (art. 19, § 2º, da Lei nº 14.133/2021).

122. A padronização de modelos de editais e contratos é medida de eficiência e celeridade administrativa e há muito tempo vem sendo recomendada pela CGU/AGU. Tal postulado foi registrado na quarta edição do seu Manual de Boas Práticas Consultivas, vazado no enunciado do BPC nº 06:

A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados.

Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas-padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU (grifos nossos).

123. Assim, a utilização da minuta-padrão disponibilizada pela AGU, no presente caso, ao tempo em que revela ser medida de eficiência, acaba por restringir a análise jurídica a ser elaborada, tornando-se desarrazoada a revisão e a análise minuciosa de cada cláusula da minuta trazida, pois tal medida iria, na verdade, de encontro à finalidade pretendida com a padronização.

124. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 25, *caput*, da Lei nº 14.133/2021, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

125. No caso, verifica-se que a Administração utilizou as minutas padronizadas de edital e contrato disponibilizadas pela Advocacia-Geral da União, conforme certificação processual (Seq. 01, fls. 441/458), PDF fls. 441/458).

126. O PARECER n.00004/2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716/2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, “[...] ***não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional [...]. Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado***”, o que deve ser observado pela Administração.

DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL

127. No presente caso, em atenção ao art. 6º, XXIII, alínea “j”, c/c art. 18, *caput*, da Lei nº 14.133, de 2021, consta no Seq. 01, fl. 369, PDF 369). a declaração do setor competente acerca da previsão dos recursos orçamentários necessários para fazer face às despesas decorrentes da futura contratação, com a indicação da respectiva rubrica.

128. Alerta-se, ainda, para a necessidade de juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo, a nota de empenho suficiente para o suporte financeiro da respectiva despesa, em atenção ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/64.

129. Necessário destacar, outrossim, que o atendimento ao art. 16, incisos I e II, da Lei Complementar nº 101/2000, somente será necessário se as despesas que amparam a ação orçamentária em apreço não forem qualificáveis como atividades, mas, sim, como projetos, isto é, se não constituírem despesas rotineiras, como estabelece a Orientação Normativa AGU nº 52/2014 (“*As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no*

orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000").

130. Recomenda-se, pois, que a Administração informe nos autos a natureza da ação que suporta a despesa decorrente da futura contratação, adotando, a depender do caso, as providências previstas no art. 16, incisos I e II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, com as premissas da estimativa de impacto orçamentário-financeiro e a metodologia de cálculo utilizadas (art. 16, §2º, da *Lei Complementar* n.º 101/2000).

DA PUBLICAÇÃO DO EDITAL E DA LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

131. Conforme art. 54, *caput* e §1º, c/c art. 94 da Lei nº 14.133/2021, é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas, a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, bem como em jornal diário de grande circulação.

132. No caso, deve ser observado o prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis, contados a partir da data de divulgação do edital de licitação, para a apresentação das propostas e lances, quando adotados os critérios de julgamento de menor preço ou de maior desconto (**art. 55, II, alínea “a”, Lei nº 14.133/2021**).

133. Destaca-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133/2021.

134. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da LEI Nº 12.527, DE 18 DE NOVEMBRO DE 2011., c/c art. 7º, §3º, inciso V, do DECRETO Nº 7.724, DE 16 DE MAIO DE 2012, deverão ser disponibilizados os seguintes documentos e informações no sítio oficial do órgão licitante na *internet*:

- a) cópia integral do edital com seus anexos;
- b) resultado da licitação;
- c) contratos firmados e notas de empenho emitidas.

CONCLUSÃO

135. Em face do exposto, manifesta-se esta Procuradoria pela **REGULARIDADE JURÍDICA, COM RESSALVAS** do procedimento submetido ao exame desta unidade consultiva, condicionada ao atendimento das recomendações formuladas nos itens 15, 35, 42 a 68, 78, 100, 108, 109, 120 e 130 deste parecer, ressalvado o juízo de mérito da Administração e os aspectos técnicos, econômicos e financeiros, que escapam à análise deste órgão.

136. Registre-se, por fim, que não há determinação legal a impor a fiscalização posterior de cumprimento de recomendações feitas. Eis o teor do BPC nº 05: *"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"*.

137. É o parecer, segundo o entendimento consolidado da ETR LIC, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens), assinado digitalmente pelo parecerista, consoante os objetivos de eficiência, padronização e uniformidade na atividade submetida à sua consultoria jurídica (art. 2º, incisos I e II e art. 4º, inc. I, da Portaria PGF nº 931/2018).

À consideração da chefia da entidade consulente.

Brasília, datado e assinado eletronicamente.

RAFAEL SÉRGIO LIMA DE OLIVEIRA
PROCURADOR FEDERAL

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23111042443202230 e da chave de acesso 9ad4d9fa



Documento assinado eletronicamente por RAFAEL SÉRGIO LIMA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1535488242 e chave de acesso 9ad4d9fa no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RAFAEL SÉRGIO LIMA DE OLIVEIRA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 03-07-2024 23:17. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
