



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL JUNTO À FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA
SETOR JUDICIAL

PARECER REFERENCIAL n. 00001/2020/SEJUD/PFFUFV/PGF/AGU

NUP: 00800.000312/2020-50

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE VIÇOSA - FUFV

ASSUNTOS: PREGÃO ELETRÔNICO

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO PARA AQUISIÇÃO DE BENS COMUNS. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS. REGULARIDADE FORMAL DO PROCESSO. COMPRAS. MATÉRIA RECORRENTE. ORIENTAÇÃO REPETIDA E MANIFESTAÇÕES PADRONIZADAS. POSSIBILIDADE DE MANIFESTAÇÃO JURÍDICA REFERENCIAL. ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU N. 55/2014 E PORTARIA PGF N. 262/2017. ACÓRDÃO TCU N. 2.674/2014 - PLENÁRIO. MEDIDA DE RACIONALIZAÇÃO DA ATUAÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO, QUE CONFERE SEGURANÇA JURÍDICA, CELERIDADE E EFICIÊNCIA ÀS ATIVIDADES FINALÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO.

1. DA PERTINÊNCIA E DO OBJETO DO PRESENTE PARECER REFERENCIAL

1. A Diretoria de Material (Dirmat) da Universidade Federal de Viçosa, por força do artigo 38 da Lei n. 8666/96, tem submetido à apreciação desta Procuradoria Federal, de forma sistemática, as minutas de edital de licitação (e respectivos anexos), na modalidade de pregão, na forma eletrônica, sob o Sistema de Registro de Preços – SRP, para aquisição de bens comuns, na forma das Leis e Decretos que regem a matéria.

2. Dos registros extraídos dos sistemas informatizados da Advocacia-Geral da União e dos arquivos da Procuradoria Federal junto à UFV é possível constatar que, em tais casos, as manifestações a cargo deste órgão têm seguido um determinado padrão, incorporando orientações não apenas no mesmo sentido, mas, em regra, sob termos idênticos.

3. Pois bem. Como se sabe, a Advocacia-Geral da União, a que se subordina esta PF/UFV hierárquica e tecnicamente enquanto unidade da Procuradoria-Geral Federal, autorizou, por meio da Orientação Normativa nº 55, a emissão de manifestações jurídicas referenciais destinadas ao exame das questões jurídicas envolvendo matérias idênticas e recorrentes, como é o caso. Em tais circunstâncias, ficam dispensadas as análises individualizadas, **"desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação"**. Eis o teor da ON 55/2014: É o relatório.

O ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII, do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 56377.000011/2009-12, resolve expedir a presente orientação normativa a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

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

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

4. No mesmo ano da Edição da ON 55, em 2014, o Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2674/2014, referendou a possibilidade de utilização de parecer referencial. Segundo o TCU, *"é possível a utilização, pelos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolva matéria comprovadamente idêntica e seja completo, amplo e abranja todas as questões jurídicas pertinente"*.

5. Mais recentemente, a fim de disciplinar a *"elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal no desempenho das atividades de consultoria jurídica"*, a PGF editou a Portaria nº 262, de 05 de maio de 2017 (publicada na seção 1 do DOU de 17/05/2017), com as seguintes disposições:

O PROCURADOR-GERAL FEDERAL, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I e VIII do § 2º do art. 11 da Lei nº 10.480, de 02 de julho de 2002, Considerando a edição da Orientação Normativa nº 55, de 23 de maio de 2014, o Advogado-Geral da União, e o disposto no Acórdão nº 2.674, de 2014, do Plenário do Tribunal de Contas da União, bem como os princípios constitucionais da eficiência, da segurança jurídica e da publicidade, resolve:

Art. 1º Disciplinar a elaboração e a divulgação de manifestação jurídica referencial pelos órgãos de execução da Procuradoria-Geral Federal - PGF no desempenho das atividades de consultoria jurídica.

Parágrafo único. Considera-se manifestação jurídica referencial aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, dispensando a obrigatoriedade legal de elaboração de parecer individualizado para os respectivos casos concretos.

Art. 2º São requisitos para a elaboração de manifestação jurídica referencial:

I - o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes que acarrete sobrecarga de trabalho devidamente comprovada e venha a impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e

II - a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos.

§ 1º As Orientações Normativas editadas pelo Advogado-Geral da União e as orientações jurídicas firmadas pelo Departamento de Consultoria da Procuradoria-Geral Federal - DEPCONSU e aprovadas pelo Procurador-Geral Federal deverão ser observadas previamente à elaboração da manifestação jurídica referencial.

§ 2º As Câmaras Permanentes e Provisórias auxiliarão o DEPCONSU na elaboração de suas orientações jurídicas a respeito de manifestações jurídicas referenciais.

§ 3º A manifestação jurídica referencial deverá conter capítulo específico destinado à demonstração dos requisitos enunciados no caput.

Art. 3º Os órgãos de execução da PGF competentes para realizar atividades de consultoria jurídica, nos termos do art. 3º da Portaria PGF nº 526, de 26 de agosto de 2013, deverão priorizar a avaliação da possibilidade de elaboração de manifestações jurídicas referenciais.

§ 1º A eficácia da manifestação jurídica fica condicionada à sua aprovação pelo chefe do órgão de execução da PGF competente, nos termos do artigo 13 da Portaria PGF nº 526, de 26 de agosto de 2013, admitindo-se ato de delegação de competência conforme dispositivos previstos no Capítulo VI da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

§ 2º Os processos que sejam objeto de manifestação jurídica referencial estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação.

§3º A controvérsia jurídica entre unidades que integrem a mesma Procuradoria Federal junto a uma determinada autarquia ou fundação pública federal e demais órgãos de execução que lhes prestem atividades de consultoria, deverá ser resolvida pelo respectivo Procurador-Chefe.

Art. 4º As manifestações jurídicas referenciais aprovadas pelo chefe do órgão de execução da PGF deverão ser:

I - disponibilizadas na página do órgão de execução da PGF no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União; e

II - encaminhadas à autoridade assessorada para que possa utilizá-las nos termos do § 2º do art. 3º desta Portaria.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo às manifestações jurídicas referenciais já existentes.

§ 2º As orientações jurídicas a respeito de manifestações jurídicas referenciais elaboradas pelo DEPCONSU serão disponibilizadas em sua página no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União e divulgadas para conhecimento de todos os integrantes da carreira de Procurador Federal.

Art. 5º Sempre que houver alteração nos fundamentos jurídicos que embasaram a manifestação jurídica referencial, inclusive mudança na legislação pertinente, deverá o chefe do órgão de execução da PGF referido no art. 3º, § 1º, desta Portaria, promover a sua adequação.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput às orientações jurídicas a respeito de manifestações jurídicas referenciais elaboradas pelo DEPCONSU, cabendo à Câmara Permanente que a exarou a responsabilidade por sua adequação.

Art. 6º A existência de manifestação jurídica referencial não prejudica a atuação consultiva, de ofício ou por provocação em processos que tratem de matéria por ela abrangida.

Art. 7º Compete ao DEPCONSU resolver controvérsia jurídica entre os órgãos de execução da PGF relativamente a manifestações jurídicas referenciais.

Art. 8º Os casos omissos serão resolvidos pelo Diretor do DEPCONSU.

Art. 9º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

6. Nesse contexto normativo, considerado o grande volume de processos instaurados para aquisição de bens comuns, sob o sistema de registro de preços; a constatação de que tais processos envolvem análises mecânicas, meramente burocráticas, de modo que a atividade jurídica exercida restringe-se à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos, atividade que pode ser realizada pelos próprios servidores da fundação pública; o crescimento exponencial de demandas de outra natureza cuja análise pela Procuradoria Federal é indispensável, tornando premente a adoção de medidas para racionalização do trabalho e que imprimam celeridade e eficiência na prestação do serviço jurídico, **forçoso reconhecer, no caso, a possibilidade e necessidade de elaboração de manifestação jurídica referencial.**

7. Ora, como se sabe, a finalidade da edição da ON AGU nº 55 e, posteriormente, da Portaria 262/2017, foi permitir que o advogado público federal que atua no consultivo ganhe tempo e possa se engajar em causas que demandam consultas mais qualificadas, atendendo o interesse da Administração de maneira mais eficiente.

8. Nesse sentido, a PF/UFV adotará o parecer referencial a fim de aprovar as minutas padronizadas para aquisição de bens comuns, com registro de preços. É de se ressaltar que a experiência tem o objetivo de maior celeridade e eficiência nas contratações realizadas pela UFV.

9. Nesta oportunidade, a Diretoria de Material, diante da superveniência do Decreto 10.024/2019, de 20/09/2019, que revogou o Decreto 5.450, de 05/08/2005, submete as minutas padronizadas de edital, contrato e termo de referência, com registro de preços, para aquisição de bens comuns, à apreciação desta Procuradoria Federal, solicitando aprovação.

10. Desta feita, a presente manifestação deverá ser observada nos casos futuros, tornando desnecessária nova submissão para análise individualizada por esta Procuradoria, devendo, contudo, ser atestado expressamente pela área técnica da Universidade que o caso concreto se amolda aos termos desta manifestação jurídica referencial.

11. De qualquer forma, vale lembrar que, nos termos do artigo 6º da Portaria retro citada, " a existência de manifestação jurídica referencial não prejudica a atuação consultiva, de ofício ou por

provocação em processos que tratem de matéria por ela abrangida". Logo, deve a Administração, a qualquer tempo, provocar a atuação desse órgão consultivo, tanto para providenciar novas atualizações, quanto para sanar dúvidas específicas que surgirem nos procedimentos futuros.

12. O presente processo foi instruído com os seguintes documentos:

- a. Solicitação de material de consumo n. 339030, de 10/03/2020 (fls. 01/04);
- b. Comunicação Interna n. 01/2020 anexando a solicitação n. 132557, pesquisa de preços e tabela com as pesquisas de preços (fls. 05/39);
- c. Minuta do termo de referência (fls. 41/50);
- d. Portaria de delegação de competência n. 821/2019 (fl. 51);
- e. Atos n. 08/2019 e 10/2019 que designaram os servidores pregoeiros (fls. 52/53);
- f. Minuta do edital de pregão para registro de preços n. 015/2020 (fls. 54/76);
- g. Minuta da ata de registro de preços (fls. 77/81);
- g. Ofício n. 25/CLP/DMT/2020 encaminhando os autos para consulta à PF/UFV.

2. DA FUNDAMENTAÇÃO

2.1 DOS LIMITES DA ANÁLISE JURÍDICA

13. A atividade de exame e aprovação de minutas de editais e contratos pelos Órgãos Consultivos é prévia, consoante art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. 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.

14. 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)

15. Feita a ressalva, passa-se à análise estritamente jurídica do presente processo.

2.2 DA AUTORIZAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DA LICITAÇÃO E CELEBRAÇÃO DE NOVOS CONTRATOS

16. Conforme exigência contida art. 8º, V, do Decreto nº 10.024/2019, deve o Reitor (ou substituto legal), mediante despacho, autorizar a abertura do procedimento licitatório e a deflagração da fase externa da licitação.

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

18. De igual modo, para atividades de custeio, deve a Administração Pública comprovar que foi obtida autorização para celebração de contrato prevista no art. 3º do Decreto n.º 10.193, de 27 de dezembro de 2019.

19. Deverá ser atestado nos autos, também, que a presente contratação está contemplada no Plano Anual de Contratações da entidade, em atendimento à Instrução Normativa nº 01/2019, da Secretaria de Gestão do Ministério da Economia.

20. 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 8.540/2015.

21. Imprescindível, outrossim, que a Administração fique atenta para o disposto na Portaria n.º 179, de 22/04/2019, editada pelo Ministro da Economia, ou outra que venha a complementá-la ou substituí-la, verificando, à luz do normativo, se a contratação do objeto escolhido pela Administração encontra-se suspensa. Na hipótese, tendo em vista que a presente manifestação engloba tão somente a aquisição de bens comuns, a vedação atual restringe-se à aquisição de imóveis e veículos de representação.

2.3 DA UTILIZAÇÃO DO PREGÃO ELETRÔNICO

22. Inicialmente, para que seja comprovada a adequação da modalidade escolhida para o processamento da licitação, deverá a Administração declarar expressamente, nos autos, que o objeto pode ser considerado como um bem comum, atendendo aos requisitos do art. 1º da Lei nº 10.520/2002 c/c Orientação Normativa AGU nº 54/2014. Se esse for o caso, somente será possível licitar o presente objeto sob o tipo menor preço ou maior desconto (art. 4º, X, da Lei nº 10.520/2002 c/c art. 7º do Decreto nº 10.024/2019).

2.4 DO PROCEDIMENTO DE REGISTRO DE PREÇOS

23. Quanto à adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP, deve-se lembrar que tal procedimento é cabível nas hipóteses indicadas no art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013:

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

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa (*não se confundindo entrega parcelada dos produtos com entrega de parcelas do produto, nos termos do entendimento firmado no Acórdão TCU nº 125/2016 - Plenário*);

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

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

ser demandado pela Administração (podendo a incerteza da demanda ser relacionada com a sua ocorrência ou com a quantidade de bens, conforme Acórdão TCU nº 2.197/2015-Plenário).

24. **Importante frisar, ainda, que a adoção do Sistema de Registro de Preços deve ser devidamente justificada, inclusive com indicação expressa do respectivo fundamento legal, restrito às hipóteses taxativamente previstas no art. 3º, do Decreto nº 7.892/13. Vale lembrar que a imprevisibilidade (seja do quantitativo do objeto a ser contratado ou do momento da contratação) é requisito indispensável para adoção do SRP. Nesse esteio, se for possível à Administração definir, de antemão, a quantidade de bens/equipamentos necessários e o respectivo cronograma de aquisição, deve proceder ao desmembramento dos respectivos itens e instaurar procedimento específico (Pregão Eletrônico Tradicional) para a respectiva contratação.**

2.5 DA INTENÇÃO DE REGISTRO DE PREÇOS

25. Nos termos do art. 4º do Decreto nº 7.892/2013, a adoção do Sistema de Registro de Preços pressupõe, como regra geral, a divulgação da intenção de registro de preços perante possíveis órgãos participantes.

26. Assim, somente poderia haver a dispensa dessa divulgação se esse procedimento fosse inviável. Em todo caso, deveria haver a justificativa da decisão, pois o art. 4º, § 1º, assim dispõe: "A divulgação da intenção de registro de preços poderá ser dispensada nos casos de sua inviabilidade, de forma justificada".

27. Recomenda-se, destarte, sempre que for inviável a divulgação da intenção de registro de preços, a Administração providencie a instrução dos autos com as justificativas pertinentes.

2.6 PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

2.6.1. Requisitos gerais

28. Durante a fase interna da licitação, a Administração Pública deverá atender aos seguintes requisitos:

- a) demonstrar que o objeto a ser contratado atende às necessidades da Administração, definindo-se as unidades e quantidades a serem adquiridas em função do consumo e utilização prováveis, cuja estimativa deverá ser obtida, sempre que possível, mediante adequadas técnicas quantitativas de estimação (art. 15, §7º, I e II, da Lei nº 8.666/1993, art. 8º, I, II e III, do Decreto nº 3.555/2000 e art. 3º, IV e XI, "a.1", do Decreto nº 10.024/2019);
- b) parcelar o objeto da contratação sempre que técnica e economicamente viável (art. 23, §1º, da Lei nº 8.666/1993);
- c) especificar o objeto de acordo com critérios de sustentabilidade ambiental;
- d) elaborar o orçamento da contratação (no art. 40, §2º, II, da Lei nº 8.666/1993) a partir de pesquisa de preços fundada na IN SLTI/MPOG nº 05/2014;
- e) elaborar estudo técnico preliminar, quando necessário (art. 8º, I e art. 14, I e II, do Decreto n. 10.024/2019);
- f) juntar termo de referência datado, assinado e devidamente aprovado pela autoridade competente (art. 14, I e II, do Decreto nº 10.024/2019);
- g) juntar comprovação da designação do pregoeiro e da equipe de apoio (art. 14, V, do Decreto n. 10.024/2019).

29. Tais requisitos serão analisados nos tópicos seguintes.

2.6.1.1. Justificativa da necessidade da contratação

30. Quanto à satisfação da **alínea "a"**, para melhor justificar a necessidade da contratação, a Administração deverá juntar manifestação técnica que esclareça a metodologia utilizada para estimativa dos quantitativos a serem licitados, com a respectiva memória de cálculo e documentos (ex.: consumo de outras contratações, relatórios, dados sobre a demanda interna, gráficos, séries históricas), pois as informações trazidas aos autos estão pouco detalhadas. Recomenda-se, ainda, que o esclarecimento técnico contenha menção expressa aos documentos do processo que foram utilizados para o cálculo da estimativa de consumo.

31. Importa registrar que são vedadas especificações do objeto que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou sua realização (art. 3º, §1º, I, da Lei nº 8.666/1993 e art. 3º, XI, alínea "a.1", do Decreto nº 10.024/2019). 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.

2.6.1.2. Parcelamento da contratação e regra geral da necessária adjudicação por itens no SRP

32. O segundo requisito (**alínea "b"**) diz respeito à regra do 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 (Súmula TCU nº 247). A despeito disso, o próprio Decreto nº 7.892/2013, em seu art. 8º, previu a possibilidade de divisão do objeto em lotes:

Art. 8º O órgão gerenciador poderá dividir a quantidade total do item em lotes, quando técnica e economicamente viável, para possibilitar maior competitividade, observada a quantidade mínima, o prazo e o local de entrega ou de prestação dos serviços.

33. Interpretando a regra da divisibilidade em lotes, o TCU adotou os seguintes entendimentos:
9.6.3. **obrigatoriedade da adjudicação por item como regra geral**, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes e a seleção das propostas mais vantajosas, **sendo a adjudicação por preço global medida excepcional que precisa ser devidamente justificada, além de incompatível com a aquisição futura por**

itens - arts. 3º, § 1º, inciso I, 15, inciso IV, e 23, §§ 1º e 2º, da Lei 8.666/1993, e Acórdãos 529, 1.592, 1.913, 2.695 e 2.796/2013, todos do Plenário (Acórdão nº 2037/2019 - Plenário).

9.2.1. quando utilizar a adoção da adjudicação do menor preço global por grupo/lote, concomitantemente com disputa por itens, somente o faça quando tal opção estiver baseada em robusta e fundamentada justificativa, que demonstre a vantajosidade dessa escolha, comparativamente ao critério usualmente requerido de adjudicação por menor preço por item, em atenção aos arts. 3º, § 1º, I, 15, IV, e 23, §§ 1º e 2º, todos da Lei n. 8.666/1993; (Acórdão nº 2.695/2013 - Plenário).

34. Convém registrar que eventual agrupamento de itens não pode se fundar na invocação geral de que há necessidade de integração entre os bens a serem adquiridos, devendo a justificativa avançar para aspectos técnicos e fáticos que confirmem tal posição. Sobre esse ponto, vale destacar o entendimento do TCU sobre a justificativa administrativa para o agrupamento de itens, cujas razões são aplicáveis a despeito de se referirem à contratação de serviços, cf. Acórdão TCU n. 1972/2018-Plenário.

35. Dito isso, percebe-se que o presente certame previu a adjudicação do objeto por itens, razão pela qual não há observação adicional a fazer.

2.6.1.3. Critérios e práticas de sustentabilidade nas aquisições

36. Em relação à **alínea “c”**, as contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento sustentável (art. 3º, da Lei nº 8.666/93 e art. 2º do Decreto nº 7.746/2012), inclusive por meio da priorização de aquisições de produtos reciclados e/ou recicláveis (art. 7º, XI, da Lei nº 12.305/2010).

37. Para tanto, deverão ser tomados três cuidados gerais à luz dos arts. 2º e 3º do Decreto nº 7.746/2012:

- 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 dos mesmos nos autos;
- c) verificar se os critérios e práticas preservam o caráter competitivo do certame.

38. Não foi por outra razão que os arts. 1º e 2º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010 dispuseram que as especificações para aquisição de bens devem conter critérios de sustentabilidade ambiental, devendo a Administração Pública formular as exigências de forma a não frustrar a competitividade.

39. Posto isso, recomenda-se a consulta ao art. 5º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 01/2010, ao art. 3º da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 02/2014 (uso da Etiqueta Nacional de Conservação de Energia - ENCE) e ao "Guia Nacional de Licitações Sustentáveis", disponibilizado pela Consultoria-Geral da União no sítio http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/270265.

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

41. Feitas essas considerações, verifica-se que a Administração precisa atender às exigências salientadas acima, pois nem teceu considerações sobre os requisitos de sustentabilidade ambiental, nem justificou a não incidência dos mesmos.

2.6.1.4. Do orçamento da contratação

42. Quanto ao orçamento, deverão ser estimados os custos unitários e total da contratação por servidor devidamente identificado nos autos.

43. Tendo em conta a natureza estritamente técnica do orçamento, a adequação da metodologia empregada para estimar o valor de mercado do objeto contratual deixará de ser examinada por esse órgão jurídico, posto ser atribuição não afeta à formação jurídica e ao prisma do exame da estrita legalidade.

44. Ressalta-se, contudo, que a pesquisa de preços deverá ser executada de acordo com a IN SLTI/MPOG nº 05/2014. Em especial, deverão ser cumpridas as orientações abaixo:

- a pesquisa de preços deve contemplar bens cujas especificações guardam identidade com as daqueles efetivamente desejados, evitando a comparação entre bens que não sejam equivalentes;
- os fornecedores pesquisados devem ser devidamente identificados (ex.: nome da empresa, e-mail, endereço, CNPJ);
- os preços pesquisados devem ser examinados de forma crítica, 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;
- entre as fontes da pesquisa de preços, devem ser priorizadas o “painel de preços” e as “contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços” em detrimento da “pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo” e “pesquisa com os fornecedores”, cuja adoção deve ser vista como prática subsidiária, suplementar, conforme art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014 e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário;
- a estimativa dos preços de mercado deverá levar em consideração todas as variáveis correlacionadas, como quantidade/volume de serviços/bens, propiciando que eventuais ganhos de escala, oriundos de grandes contratações, reflitam a redução nos preços obtidos pelas cotações prévias ao certame;
- somente em casos excepcionais, devidamente justificados, poderá haver a pesquisa em quantidade inferior a três preços (art. 2º, § 6º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5, de 27/6/2014);
- justificar a metodologia empregada para a estimativa dos custos da contratação (art. 2º, §§1º, 2º e 3º da IN SLTI/MPOG nº 05/2014).

45. 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 consultas ao painel de

preços e em outras contratações públicas (art. 2º, § 1º, da Instrução Normativa SLTI/MPOG nº 5/2014, e Acórdão TCU nº 1.445/2015 - Plenário).

46. Nesses termos, a Administração deverá rever a pesquisa de preços, para corrigir a falha aventada, pois a pesquisa com fornecedores somente deverá ser utilizada quando não for viável a obtenção de informações sobre os preços nos dois parâmetros indicados acima.

47. Se, por alguma razão, for tecnicamente inviável a adoção dos dois parâmetros preferenciais (Painel de Preços e pesquisa em contratações públicas similares), deverá ser trazida aos autos justificativa para o não atendimento da orientação, observada a Conclusão DEP/CONS/PGF/AGU nº 143/2018, segundo a qual:

II - Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN nº 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de "cesta de preços aceitáveis" devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir;

48. Caso sejam feitas adequações no orçamento da licitação, 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.

2.6.1.5. Estudo técnico preliminar

49. Em relação à **alínea "e"**, o Decreto n. 10.024/2019 estabelece que, quando necessário, a Administração deverá elaborar estudo técnico preliminar da contratação (art. 8º, I), o qual deverá ser devidamente aprovado pela autoridade administrativa competente (art. 14, II).

50. Tal documento foi definido como a primeira etapa da contratação, que caracteriza o interesse público envolvido e a melhor solução do problema a ser resolvido. Caso haja conclusão pela viabilidade da contratação, o estudo técnico preliminar deverá fundamentar o termo de referência (art. 3º, IV, do Decreto n. 10.024/2019).

51. Desta feita, deverá a Administração instruir os autos com a juntada do Estudo técnico preliminar, nos termos do art. 14, II, do Decreto n. 10.024/2019 ou providenciar a justificativa para sua dispensa (art. 8º, I, do Decreto n. 10.024/2019)

2.1.6.6. Termo de Referência

52. Inicialmente, cumpre lembrar que **é recomendável a utilização do modelo de termo de referência elaborado pela Advocacia-Geral da União**, a fim de garantir o conteúdo mínimo necessário, bem como a padronização e a celeridade na análise, a exemplo do que ocorre na contratação de serviços, por imposição do art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP n. 05/2017.

53. Recomenda-se, ainda, que sejam destacadas as alterações realizadas no modelo de termo de referência da AGU, por analogia ao art. 29, §1º, da IN SEGES/MP n. 05/2017.

54. Posto isso, em se tratando de pregão eletrônico, o art. 3º, XI, do Decreto nº 10.024/2019, define que o termo de referência é documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares e deverá conter:

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

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

b) o critério de aceitação do objeto;

c) os deveres do contratado e do contratante;

d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;

e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;

f) o prazo para execução do contrato; e

g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

55. **Na hipótese de a Administração optar pela exigência de amostras, em decorrência da excepcionalidade, relevante destacar as seguintes orientações:**

a) foram exigidas amostras apenas do licitante melhor classificado em prazo reputado pela Administração Pública como razoável (Acórdãos TCU nº 538/2015 - Plenário e nº 2.796/2013 - Plenário);

b) houve o detalhamento das regras para avaliação objetiva das mesmas (Acórdão TCU nº 1.491/2016 - Plenário);

c) foi prevista penalidade para a hipótese de não apresentação das amostras exigidas dentro do prazo estipulado pelo certame (Acórdão TCU nº 299/2011 - Plenário).

Relevante destacar, por fim, que o termo de referência é documento eminentemente técnico, sobre o qual a Procuradoria não detém expertise para avaliação, destacando que os aspectos jurídicos contemplados no documento já estão sendo tratados no corpo do presente parecer.

2.1.6.7. Designação formal do pregoeiro e da equipe de apoio

56. Quanto ao cumprimento Art. 3º, IV, da Lei nº 10.520/02 e art. 14, V, do Decreto n.º 10.024/2019, deve ser juntada aos autos a designação dos pregoeiros e respectiva equipe de apoio.

2.7 DA PARTICIPAÇÃO DE ME, EPP E COOPERATIVAS

57. O Decreto nº 8.538/2015 prevê tratamento favorecido, diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte nas contratações públicas de bens, serviços e obras.

58. O art. 6º do referido Decreto estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, 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 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

59. Por outro lado, prevê o art. 8º do Decreto nº 8.538/2015 que, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverá ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte. Os órgãos e entidades contratantes poderão deixar de observar as cotas reservadas quando justificar a existência de prejuízo para a contratação do conjunto ou do complexo do objeto.

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

- o de exigência de subcontratação de microempresas ou empresas de pequeno porte nos termos do art. 7º do Decreto nº 8.538, de 2015;
- o 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.

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

62. Por fim, os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações previstas no art. 10 do Decreto nº 8.540, de 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.

DAS MINUTAS PADRONIZADAS DA AGU - EDITAL, CONTRATO E ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

63. A exemplo do que ocorre nas contratações de serviços, **recomenda-se a utilização das minutas padronizadas da AGU**. Acerca desse ponto, cabe dizer que o TCU, por meio do Acórdão nº 1.504/2005 - Plenário, entendeu que “a utilização de minutas-padrão não fere o dispositivo legal que impõe a prévia manifestação da assessoria jurídica sobre a regularidade das minutas dos editais e dos contratos”.

64. A padronização de modelos de editais e contratos, por outro lado, é medida de eficiência e celeridade administrativa. Já foi adotada no regime jurídico dos contratos de prestação de serviço (art. 29 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 05/2017) 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).

65. Assim, a utilização da minuta-padrão elaborada pela CGU/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.

66. No caso, verifica-se que a Administração utilizou o modelo de minuta para compras, disponibilizado pela AGU.

67. Os requisitos e elementos a serem contemplados na minuta de edital são aqueles previstos no art. 40 da Lei n. 8.666/1993, devendo ser observadas, ainda, as disposições contidas no art. 9º do Decreto n. 7.892/2013, com as devidas adaptações às especificidades de cada contratação.

68. Quanto ao uso propriamente dito dos modelos, não há ressalvas a fazer, pois foram adotadas as minutas da AGU.

69. No tocante à formalização da relação jurídica a ser firmada entre a Administração e o particular, tem-se que o art. 62 da Lei nº 8.666/1993 autoriza a dispensa do termo de contrato e faculta a sua substituição por instrumentos outros, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra; ou ordem de execução de serviço, quando se tratar de ajustes cujo valor seja de até R\$ 176.000,00 (cento e sessenta e seus mil reais) ou, independentemente do valor, caso se trate de

compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica.

70. Vale frisar, no entanto, que o mesmo dispositivo, em seu § 2º, determina que o instrumento substitutivo, quando adotado, deverá conter as cláusulas elencadas no art. 55 da Lei n.º 8.666/1993, naquilo que couber, de forma que consigne as condições essenciais que regerão a execução do ajuste, como, por exemplo, a descrição precisa do objeto, as obrigações e responsabilidades das partes, a vinculação ao edital e à proposta ofertada, os prazos de execução, forma e prazo de pagamento, sanções, etc.

71. Sobre o assunto, inclusive, tem-se a orientação proferida pelo TCU no Acórdão nº 1179/2006 - Primeira Câmara (item 9.5.10), no sentido de que *“ao utilizar nota de empenho de despesa como instrumento hábil de contratação, nos moldes permitidos pelo art. 62 da Lei nº 8.666/93, indique explicitamente, no anexo denominado de ‘cláusulas necessárias’, o número da nota de empenho associado à contratação”*.

72. Em hipóteses tais, deverão ser observadas, também, as disposições inseridas no Termo de Referência e Edital, a fim de que haja compatibilidade entre os documentos que disciplinam a contratação.

2.8 DA ADESÃO À ATA DE REGISTRO DE PREÇOS

73. No presente edital, foi vedada a adesão à ata de registro de preços, de modo que resta satisfeita a orientação do Acórdão TCU nº 757/2015 - Plenário, que trata esse instituto como medida excepcional e anômala. Sendo assim, a administração deve repensar esta vedação.

2.9 DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA E DISPONIBILIDADE DO CRÉDITO

74. Quanto à dotação orçamentária, não se mostra exigível, pois é facultativa no Sistema de Registro de Preços (ON AGU nº 20/2009 c/c art. 7º, § 2º, do Decreto nº 7.892/2013).

75. Alerta-se, ainda, para a necessidade juntar ao feito, antes da celebração do contrato administrativo ou do instrumento equivalente, 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.

76. 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”*).

77. **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).

CONSIDERAÇÕES ADICIONAIS SOBRE O BEM A SER ADQUIRIDO

78. Conforme já explicitado no **item 24 do presente parecer**, o principal critério para adoção da modalidade pregão é a característica do objeto, que deve ser classificado como bens ou serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, independentemente da complexidade dos referidos bens ou serviços.

79. Por isso, em cada caso concreto, é imperioso que os bens pretendidos tenham sido efetivamente classificados como comuns, análise que compete ao setor técnico responsável da própria Administração, conforme Orientação Normativa nº 54 da AGU.

80. Entretanto, algumas espécies de bens, a despeito da natureza comum, possuem especificidades que devem ser observadas no processo de contratação. É o caso, por exemplo, da aquisição de “brindes e afins” e de “soluções de TIC”.

Brindes e Afins

81. A aquisição de canecas, agendas, calendários, brindes, cartões, convites e outros dispêndios congêneres já foi muito debatida e questionada pelos órgãos de controle, especialmente pelo Egrégio Tribunal de Contas da União. Com efeito, os gastos dos entes públicos em geral com tais objetos poderiam ser considerados, em princípio, uma forma de desvio de verbas públicas na medida em que as referidas despesas estariam desvinculadas dos objetivos institucionais e desprovidas, assim, de interesse público, em violação ao Art. 2º da Lei 9.784/99.

82. Porém, e nesta mesma linha, a jurisprudência do TCU passou por uma evolução, realizando em momento posterior o discernimento entre os gastos com brindes e afins, nos termos acima explicitados, daqueles realizados visando aos objetivos institucionais da entidade. Estes últimos, lado outro, poderiam restar em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio **desde que tenham relação direta com as atividades do ente**.

83. Dessa feita, a fim de comprovar a legitimidade das despesas em comento, deverá o órgão requisitante demonstrar, com a devida clareza, que o objeto pretendido visa a **atender a uma necessidade pública específica**, ou seja, **deverá demonstrar o interesse público, e não uma necessidade dos agentes públicos**.

84. Transcrevemos, abaixo, trechos de resposta da **REVISTA ZÊNITE**, atendendo a uma consulta formulada por esta Procuradoria Federal acerca da matéria:

Como se pode perceber, fica clara a posição do Tribunal de Contas da União em considerar irregular a aplicação de verbas públicas em gastos que não representem a persecução das finalidades dos órgãos e entidades administrativas.

Isso não significa ser impossível a contratação pretendida. Caso esses gastos sejam efetivados em busca do interesse público (devidamente demonstrado), poderá haver a aquisição de insumos para a realização de coffee breaks. Como exemplo, podemos citar o caso de a Presidência da República ter que contratar tais serviços em virtude da visita de um Chefe de Estado estrangeiro.

Vale frisar que estamos fazendo uma referência às situações em que o objeto principal do contrato é a realização de coffee breaks e afins. Isso porque, não raro, há a contratação de

um evento específico, sendo que uma das atividades a cargo da contratada reside na realização de coffee breaks. Havendo interesse público no evento, não há qualquer vedação a tal prática, que é usual no mercado.

Assim, vamos supor que a universidade pretenda realizar um congresso pertinente às suas atividades; nada impede que, na contratação da empresa para organizar o evento, seja inserida, dentre as atividades dessa, a realização de coffee breaks. Isso ocorre porque o objeto principal do contrato é o evento, sendo o coffee break mero acessório.

Note-se que, até o momento, fizemos referência apenas ao serviço de coffee break. Porém, as conclusões acima se aplicam a sacolas, agendas e brindes. A princípio, a sua contratação não se mostra possível, principalmente quando este é o objeto principal do contrato.

Seria possível questionar se tais brindes poderiam ser fornecidos pelo particular contratado para realizar o evento. Ou seja, os brindes seriam meros acessórios ao evento, este sim objeto do contrato.

Ao que nos parece, nesta hipótese, uma justificativa robusta - que demonstre a pertinência da entrega dos brindes com a realização da finalidade pública - é ainda mais importante do que no caso de coffee breaks.

Isso porque, no serviço de coffee break é prestado um serviço, sendo essa uma condição usual no mercado. De modo geral, na realização de eventos, há coffee breaks. De certo modo, a sua realização impede a dispersão entre os participantes do evento, impedindo o seu esvaziamento. No que se refere às canetas, o mesmo raciocínio pode ser aplicado. É preciso que os participantes de um evento tenham canetas para fazer as anotações que julgarem necessárias. Também é uma condição usual no mercado.

Contudo, parece-nos mais difícil demonstrar a pertinência de outros brindes com a finalidade pública. É o caso de camisetas e chaveiros.

Justamente por tal motivo, entendemos que, para a validade desses brindes (os quais seriam meros acessórios à realização do evento; tais brindes não podem ser o objeto principal do contrato), deverá haver justificativa adequada demonstrando a pertinência desses brindes com a realização adequada do evento e, por consequência, sua pertinência com o interesse público. (grifos nossos)

85. Sobre o tema, relevante a doutrina de **JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES** e **MURILO JACOBY FERNANDES** em artigo publicado na Revista Fórum de Contratação e Gestão Pública ao tratar da oferta de *coffee breaks*, analogicamente aplicável à concessão de brindes, por possuírem o mesmo pressuposto de fato. Reproduzamos o seu texto:

1 - Princípio da Legalidade

Um indicativo da regularidade de uma despesa seria sua previsão legal, fato que removeria, assim, qualquer dúvida sobre sua aceitabilidade pelo ponto de vista jurídico, conforme ensina Diogenes Gasparini:

‘Qualquer ação estatal sem o correspondente calço legal, ou que exceda ao âmbito demarcado pela lei, é injurídica e expõe-se à anulação. Seu campo de ação, como se vê, é bem menor que o do particular. De fato, este pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe; aquela só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza’.

À primeira vista, para as despesas com jantares e lanches seria necessária, portanto, a devida previsão legal.

Quando se analisa a diversidade dos atos administrativos, todavia, conclui-se facilmente que nem toda conduta administrativa está expressamente autorizada em lei, dificultando, em razão disso, a compreensão e a aplicação desse princípio.

É impossível para o legislador normatizar todas as possíveis condutas administrativas. Grande parte das atividades administrativas, em consequência, não encontra expresso amparo legal, como, por exemplo, a compra de canetas, papéis ou contratação de vigias. É óbvio, contudo, que todos os órgãos necessitam destes instrumentos, principalmente aqueles cuja atividade fim é expedição de certificados, por exemplo. E não há discussão, também, sobre a necessidade de vigias em edifícios públicos, pois é indiscutível a importância da guarda e conservação dos bens públicos.

Para uma correta interpretação do Princípio da Legalidade, deve-se considerar que a lei determina uma série de "padrões" a serem seguidos na execução do ato administrativo, ao contrário da impraticável pretensão de relacionar todas as atividades administrativas, como explica Lucia Valle Figueiredo:

‘... o princípio da legalidade não pode ser compreendido de maneira acanhada, de maneira pobre. E assim seria se o administrador, para prover, para praticar determinado ato administrativo, tivesse sempre que encontrar arrimo expresso em norma específica que dispusesse para aquele caso concreto.

Ora, assim como o princípio da legalidade é bem mais amplo do que a mera sujeição do administrador à lei, pois aquele, necessariamente, deve estar submetido também ao Direito, ao ordenamento jurídico, às normas e princípios constitucionais, assim também há de se procurar solver a hipótese de a norma ser omissa ou, eventualmente, faltante.’

A possibilidade da contratação dos serviços de jantares e lanches enquadra-se, justamente, no caso de norma omissa. Não há uma normatização dos requisitos para essa espécie de despesa. **Cabe ao ordenador de despesa, deste modo, avaliar, com cautela, os requisitos para sua contratação.**

(In: FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby; FERNANDES, Murilo Jacoby. *Despesas: princípios a legalidade estrita: bufê, jantares e congêneres*. Biblioteca Digital Fórum de Contratação e Gestão Pública -FCGP, Belo Horizonte, ano 6, n. 69, set. 2007. Disponível em: <<http://www.editoraforum.com.br/bid/bidConteudoShow.aspx?idConteudo=47169>>. Acesso em: 20 abril 2016.)

86. Nesse contexto, na hipótese de aquisição de “brindes e afins”, devem ser apresentadas as devidas justificativas, apontando, de forma clara e detalhada, a destinação do item a ser licitado, a relação direta com as atividades do ente e o atendimento a uma necessidade pública específica, em conformidade com as orientações acima.

Soluções de TIC

87. Outro ponto específico e de recorrente contratação no âmbito da Universidade Federal de

Viçosa é a aquisição de solução de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC. Para essas hipóteses, imprescindível observar as disposições contidas na Instrução Normativa nº 1, de 4 de abril de 2019. Com efeito, neste hipótese, a legitimidade da contratação depende do cumprimento das disposições e orientações específicas que carecem da máxima atenção.

88. Verifica-se que a citada instrução faz remissão a seus anexos, guias, manuais e modelos publicados pelo órgão Central do SISP, os quais devem ser integralmente observados (Art. 8º, §2º). Destarte, é imprescindível que a aquisição dessa espécie de bens, quando passíveis de aquisição por meio do pregão tradicional ou eletrônico, atenda às normas específicas e demais orientações dos órgãos competentes, devendo a Procuradoria ser formalmente consultada em casos de dúvidas.

2.10 LEI DE ACESSO À INFORMAÇÃO

89. Conforme os arts. 20 e 21 do Decreto n.º 10.024/2019, deverá ser providenciada a publicação do aviso do edital no Diário Oficial da União, no sítio eletrônico oficial do órgão promotor da licitação e no endereço eletrônico www.comprasgovernamentais.gov.br, observando-se, a partir dessa data, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis para a apresentação das propostas e dos documentos de habilitação pelos licitantes.

90. Ademais, de acordo com o art. 8º, §2º, da Lei nº 12.527/2011, c/c art. 7º, §3º, inciso V, do Decreto nº 7.724/2012, 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.

3. CONCLUSÃO

91. Em face do exposto, a instrução e a realização de **processos licitatórios, na modalidade de pregão, forma eletrônica, com a adoção do Sistema de Registro de Preços - SRP para aquisição de bens comuns**, deverão subordinar-se ao atendimento das orientações constantes deste Parecer, sem prejuízo da necessidade de observância dos demais princípios e normas aplicáveis.

92. Assim, nos casos futuros, **está dispensada a remessa dos autos para análise individualizada por esta Procuradoria Federal, devendo a Diretoria de Material atestar, de forma expressa, que o caso concreto amolda-se aos termos desta manifestação jurídica referencial e atende a todas as orientações e recomendações nela contidas.**

93. Não sendo o caso, ou persistindo dúvida de cunho jurídico (vide item 11 deste Parecer), o processo deverá ser remetido a esta Procuradoria para exame individualizado, nos moldes da Portaria Conjunta nº 001/2019 Reitoria/Procuradoria Federal.

94. 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"*.

95. É o parecer, elaborado por meio do Sistema AGU de Inteligência Jurídica (Sapiens).

Viçosa, 25 de março de 2020.

MARCELO DE CASTRO SILVA
PROCURADOR-CHEFE DA PF/UFV

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 0080000312202050 e da chave de acesso 6ee8f968