



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
COORDENAÇÃO DE ACESSORAMENTO TÉCNICO DA POLÍCIA FEDERAL

NOTA n. 00266/2016/CONJUR-MJ/CGU/AGU

NUP: 08206.000734/2015-89

INTERESSADO: CGTI/DPF - COORDENAÇÃO DE TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO

ASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO PARA REGISTRO DE PREÇOS

I. RELATÓRIO

1. Por intermédio de Despacho do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação - CGTI/PF (SEI nº 0111330), retornam os autos ao crivo desta Coordenação de Assessoramento Técnico da Polícia Federal, objetivando analisar, tão somente, a legalidade da alteração na minuta de Pregão Eletrônico, já examinada em sua versão original por esta setorial de assessoramento jurídico, cujo objeto do procedimento licitatório é a formação de registro de preço para provável aquisição de 3.785 Computadores Portáteis (*Notebook Ultrafino*); 4.087 Computadores Desktops (*Small Form Factor*); 2.416 Computadores Desktops (*Ultra Small Form Factor*); 3.785 *Dock Station Universal USB* e 1.328 *Impressora Multifuncional P&B*, quantitativo estimado antes da divulgação da IRP.

2. Com efeito, esta Coordenação Jurídica, por intermédio do Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DG/DPF /CONJUR-MJ/CGU/AGU, de autoria deste parecerista, já teve a oportunidade de analisar e se manifestar conclusivamente, outrora, sobre a legalidade do procedimento licitatório em apreço, notadamente no que toca às minutas do Edital (SEI nº 0015894; fls. 146/156v), da Ata de Registro de Preços (SEI nº 0015899; fls. 206/207v), e do Contrato (SEI nº 0015899; fls. 208/209v), assim como em relação ao Termo de Referência (SEI nº 0015894; fls. 29/67), cujo parecer mereceu a aprovação da Sra. Consultora Jurídica Substituta à fl. 251 (SEI nº 0015894).

3. O retorno dos autos a esta Coordenação Jurídica tem por escopo analisar tão somente a possibilidade de alteração na minuta editalícia, no que toca à *Qualificação Econômico-Financeira*, para que, em observância ao princípio constitucional da isonomia, possa ampliar a competitividade do certame ao possibilitar ao licitante a comprovação do patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou, alternativamente, o fornecimento de garantia de 1% (um por cento) sobre o valor estimado do item vencedor, conforme se extrai da proposta encaminhada pelo Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação (SEI nº 0111330), *in verbis*:

"(...) 3. Dessa forma, visando à ampliação da competitividade, em observância ao princípio constitucional da isonomia, altere-se a cláusula do edital referente à qualificação econômico-financeira para que seja adotada a seguinte redação nesta contratação e nas contratações futuras desta CGTI/DLOG/PF:

“9.5.12 – As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação ou item pertinente, ou, alternativamente, garantia de 1% do valor estimado do item(ns) vencedor(es).

9.5.12.1 – A garantia de que trata o subitem anterior será restituída ao licitante vencedor no momento da assinatura do contrato.

9.5.12.2 – Caso o licitante vencedor desista de celebrar o contrato, a Administração reterá o valor apresentado como garantia. 4. Encaminhe-se à Coordenação de Assessoramento Técnico – CAT/PF para análise acerca das alterações mencionadas neste documento.

4. Encaminhe-se à Coordenação de Assessoramento Técnico – CAT/PF para análise acerca das alterações mencionadas neste documento."

4. Muito embora o processo tenha sido submetido a esta Coordenação Jurídica para análise da legalidade da alteração da minuta do Edital no que toca, tão somente, em relação a *Qualificação Econômica-Financeira* das licitantes, preliminarmente, antes de adentrar no mérito da consulta, faz-se necessário um breve histórico dos fatos ocorridos após a juntada do Parecer Jurídico (Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DG/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU).

5. Ao reexaminar o processo, verifica-se que todas as recomendações assinaladas no Parecer Jurídico (SEI nº 0015899; fls. 215/250), foram saneadas e/ou justificadas, conforme se afere dos seguintes documentos:

- a) Informação nº 12/2016 - CPL/SAD/CGTI/DPF, que saneou e/ou justificou as recomendações assinaladas nos itens 12; 41; 49; 83; 95,1,a; 95,1,b; 95,1,d; 95,1,g e 102, do parecer jurídico, no que toca à competência da CPL (SEI nº 0015899; fl. 253);
- b) Informação nº 04/2016 - DINF/CGTI/DPF, que saneou e/ou justificou as recomendações assinaladas nos itens 9; 10; 11; 31; 37 a 40; 43; 64; 73; 95,1c2; 95,2,5; 95,2,6; 95,2,10; 95,2,11; 95,2,12, do parecer jurídico, no que toca à competência da DINF (SEI nº 0015899; fls. 254/256);
- c) Termo de Referência reformulado, assinado por seus elaboradores e aprovado pela autoridade competente (SEI nº 0015899; fls. 257/298v);
- d) Anexos I, II e III do Termo de Referência (SEI nº 0015899; fls. 299/301);
- e) Nova pesquisa de preços (SEI nº 0015899; fls. 302/395);
- f) Mapa Comparativo de Preços (SEI nº 0015899; fl. 396);
- g) Análise crítica da pesquisa de preços, nos termos da Informação nº 017/2016 - Setor de Compras/SAD (SEI nº 0015899; fl. 397/397v);
- h) Despacho nº 031/2016 - DINF/CGTI/DLOG/DPF, que saneou e/ou justificou as recomendações assinaladas nos itens 20; 74; 100 e 101 (SEI nº 0015899; fl. 398);
- i) Despacho nº 083/2016 - GAB/CGTI/DLOG/DPF, que justificou a recomendação assinalada no item 78 do parecer jurídico (SEI nº 0015899; fl. 399);
- j) Informação nº 65/2016-CONTRATOS-SAD/CGTI/DLOG/DPF, informando que foram atendidas as recomendações assinaladas nos subitens. 95.1 - e; 95.1 - f; 95.4.1 - a, b, c, d, e (SEI nº 0015899; fls. 400/400v);
- k) Informação nº 023/2016 - Planejamento da Contratação/SAD/CGTI/DLOG/PF, informando que foi atendida a recomendação assinalada no subitem 95.1 - f, do parecer jurídico (SEI nº 0015931; fl. 403);
- l) Divulgação da IRP (SEI nº 0015931; fl. 404/404v);
- m) Mensagem eletrônica, solicitando a devolução dos autos à DINF/CGTI para proceder à alteração no objeto, motivado por decisões técnicas (SEI nº 0015931; fl. 405);
- n) Informação nº 18/2016 - CPL/CGTI/DPF, assinalando a publicação da IRP SEI nº 0015931; fl. 406);
- o) Informação nº 05/2015 (2016) - DINF/CGTI/DLOG/PF, assinalando a alteração de cunho técnico no Termo de Referência em relação ao licenciamento do Office 2016, assim como em relação ao quantitativo após a divulgação da IRP (SEI nº 0015931; fl. 407/409 e documentos correlatos às fls. 410/415);
- p) Quantitativos solicitados pelas descentralizadas após a divulgação da IRP (SEI nº 0015931; fls. 416/419);
- q) **Termo de Encerramento de Trâmite Físico, convertido em processo eletrônico por intermédio do sistema SEI - PF (SEI nº 0017017);**
- r) Novo Termo de Referência, e Anexos I, II e III, assinado apenas pel Integrante Técnico,

carecendo, também, da assinatura do Chefe da DINF e do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação (SEI nº 0026889);

s) Quantitativos solicitados pelas descentralizadas após a divulgação da IRP (SEI nº 0039551);

t) **Termo de Referência, e Anexos I, II e III, reformulado e, ao que parece, em sua versão definitiva, assinado apenas pelo Integrante Técnico, carecendo, também, de assinatura do Chefe da DINF e do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação (SEI nº 0039573);**

u) Novas propostas apresentadas pelas empresas e pesquisa de preços em Atas de Pregão (SEI nºs 0041030; 0041039; 0041049; 0041058; 0041069; 0041088; 0041095; 0041109; 0041118; 0041123; 0041144; 0041151; 0041156 e 0041166);

v) Novo Mapa Comparativo de Preços, fixando o valor médio total das aquisições em R\$ 146.764.852,77 (cento e quarenta e seis milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos) - SEI nº 0041218;

w) Análise crítica da pesquisa de mercado, por intermédio da Informação nº 0041224/2016-SAD/CGTI/DLOG/PF (SEI nº 0041224);

x) Informação nº 0110604/2016-SAD/CGTI/DLOG/PF, discorrendo sobre questionamentos feitos pela empresa *DELL BRASIL* sobre a possibilidade de utilização da exigência de capital social mínimo como forma de comprovar sua qualificação econômica-financeira em certames licitatórios realizados pela CGTI/DPF, e documentos anexos (SEI nº 0110604 e SEI nº 0111035);

y) Despacho do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação - CGTI/DPF, discorrendo sobre a possibilidade de permitir às licitantes a liberdade de escolha "*entre o patrimônio líquido e as garantias listadas no art. 56, § 1º da Lei nº 8.666/93, no caso de ocorrência de SICAF com índices financeiros negativos*", com vistas a ampliar a competitividade do certame, em observância ao princípio constitucional da isonomia, ao tempo em que submete os autos à Coordenação de Assessoramento Técnico/PF, para dirimir a questão (SEI nº 0111330).

6. Neste contexto, encontram-se os autos nesta Coordenação Jurídica, para exame e manifestação sobre a alteração realizada na minuta do Edital no que toca à qualificação econômico-financeira das licitantes, nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666, de 1993.

É o breve relato do essencial.

7. A análise recairá exclusivamente sob os aspectos formais do procedimento, sem incursões de cunho meritório, por ultrapassar a órbita de atribuição desta Assessoria Jurídica.

II. DA ANÁLISE PRELIMINAR

8. Dos documentos juntados aos autos visando atender às recomendações e/ou observações assinaladas no Parecer Jurídico (Parecer nº 070/2016 - AJ/GAN/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU; SEI nº 0015899 - fls. 215/250), destacam-se três pontos importantes.

9. O primeiro deles, diz respeito ao fundamento jurídico para a utilização do registro de preços, conforme recomendação constante dos itens 9, 10 e 11 do parecer jurídico (fl. 218), mencionado no item precedente.

10. No caso, o subitem 6.4 do Termo de Referência definitivo (SEI nº 0039573) deixou claro que a utilização do registro de preços se fundamenta no inc. III do art. 3º do Decreto nº 7.892, de 2013, tendo em vista que a pretensa contratação atenderá às 27 (vinte e sete) Superintendências Regionais da Polícia Federal, órgãos centrais e delegacias, unidades gestoras autônomas e independentes da CGTI/DG/DPF, que integrarão o certame, restando, assim, atendida a recomendação desta Coordenação Jurídica, de que trata o item precedente. Confira-se o teor da norma citada:

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

- I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações freqüentes;
- II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;
- III - quando for conveniente a aquisição de bens ou a contratação de serviços para atendimento a mais de um órgão ou entidade, ou a programas de governo; ou**
- IV - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração."

(Destaquei)

11. O segundo ponto diz respeito à alegada alteração do objeto previsto no Termo de Referência, conforme assinalado na mensagem eletrônica acostada à fl. 405 e 411 (SEI nº 0015931).

12. Sobre o assunto, a área técnica, respaldada na mensagem eletrônica encaminhada pela *Microsoft* (vide fl. 410; SEI nº 0015931), assim se manifestou, nos termos do itens 2 e 3 da Informação nº 05/2015(2016) - DINF/CGTI /DLOG/DPF[1]:

"2. Durante a realização da IRP 03/2016 CGTI/DPF, fomos informados pela equipe executiva da Microsoft - Governo, chefiada pela Senhora Leticia Zanatta, que houveram alterações no processo de ativação do pacote office 2016-O&M. Tais mudanças, foram debatidas pela equipe técnica da CGTI resultando em modificações no Termo de Referência do referido processo. As licenças Microsoft Office 2016 passaram a ser requeridas na modalidade MVL - Por Volume, ao invés das licenças O&M até então especificadas. Essa nova especificação trará melhor gestão no processo de ativação das licenças junto a Microsoft.

3. Em diapasão com as decisões técnicas da equipe interna da CGTI relacionadas a esta alteração no licenciamento office 2016, este signatário solicitou junto a CPL/SAD /CGTI/DLOG/DPF o retorno dos autos a DINF/CGTI/DLOG/DPF para efetivar as modificações. Informo que estas modificações foram realizadas."

13. O terceiro ponto diz respeito à majoração do valor total estimado para a aquisição do objeto a ser licitado, ocorrido em função da divulgação da Intenção de Registro de Preços, conforme assinalado também na Informação nº 05/2015 (2016) - DINF/CGTI/DLOG/DPF (itens 4, 5 e 6), *in verbis*:

"4. A segunda modificação, aqui apresentada, está relacionada ao quantitativo resultante da IRP 03/2016-CGTI.

5. A tabela a seguir, demonstra os quantitativos apurados antes da realização do processo de IRP.[2]

(...)

6. Considerando que, após realização do processo de IRP, houve alteração significativa no quantitativo total do objeto, apresento os novos quantitativos a serem licitados em conformidade com o quantitativo solicitado pelas unidades participantes por meio da IRP 03/2016-CGTI/DPF[3]

(...)"

14. Com efeito, após a divulgação da IRP, juntou-se aos autos algumas solicitações de aumento de quantitativo por parte das Unidades Gestoras localizadas nesta Capital Federal e descentralizadas localizadas nos Estados, conforme se afere às fls. 416/419 (SEI nº 0015931) e nas mensagens eletrônicas juntadas no documento SEI nº 0039551.

15. A propósito do assunto, a provável alteração do quantitativo a ser adquirido já se encontrava prevista desde o Termo de Referência inicial (SEI nº 0015894; fl. 30), analisado outrora por esta Coordenação Jurídica.

16. A mesma redação manteve-se prevista no subitem 1.6 do Termo de Referência definitivo,

confeccionado de acordo com as recomendações assinaladas no Parecer nº 070/2016 - AJ/GAN/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU, acima citado, conforme se afere do subitem 1.6, do documento SEI nº 0039573, *in verbis*:

"1.6. A quantidade **estimada de equipamentos poderá sofrer alteração até a publicação do certame no Comprasnet**, tendo em vista que as 27 (vinte e sete) superintendências regionais da Polícia Federal integrarão o certame na qualidade de participantes e possuem autonomia para definição de suas próprias quantidades."

(Destaques do original)

17. Aliás, sobre a questão, o Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação, ao acolher o quantitativo repassado pelas Unidades Gestoras, argumentou que "*somente as Unidades Descentralizadas podem informar sua real necessidade*" além de que "*a IRP expressa tão somente a expectativa e o interesse futuros*" (vide fl. 415; SEI nº 0015931).

18. Todavia, importante registrar que muito embora somente as Unidades Gestoras possam informar a real necessidade dos quantitativos solicitados, isso por si só não afasta a obrigatoriedade de justificar o requerido amparado em documentos comprobatórios, ainda que se trate de registro de preços, de modo a atender o grau de exigência legal estabelecido no art. 7º, § 4º da Lei nº 8.666/93 e art. 15, inc. V, da IN nº 02/2008, da SLTI/MPOG. e alterações, que dispõe, *in verbis*:

IN Nº 2/2008

Art. 15. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá conter:

(...)

V - a justificativa da relação entre a demanda e a quantidade de serviço a ser contratada, acompanhada, no que couber, dos critérios de medição utilizados, documentos comprobatórios, fotografias e outros meios probatórios que se fizerem necessários;

LLCA

Art. 7º. As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

(...)

§ 4º. É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.

19. Registre-se que o item 38 do Parecer Jurídico (Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU; fls. 215/250 - SEI nº 0015899), considerando a estimativa apresentada na tabela constante do subitem 1.2 (fls. 29; SEI nº 0015894) do Termo de Referência inicial, recomendou na ocasião juntar aos autos demonstrativos da compatibilidade do quantitativo estimado com aquele realmente necessário para a Administração Pública (princípio da materialidade e da realidade).

20. Todavia, muito embora não se tenha logrado êxito em encontrar nos autos documentos comprobatórios a amparar a justificativa para o quantitativo necessário, a área técnica da CGTI assim se manifestou (item 4 da Informação nº 04/2016 - DINF/CGTI/DPF; fl. 254v/255 - SEI nº 0015899), *in verbis*:

"4. Em atendimento a recomendação dos itens 37 a 40, 95.2.10 e 95.2.11 do parecer 070/2016 /AJ/GAB/DPF/CONJUR/MJ-CGU/AGU, informamos que o quadro demonstrativo de demanda de equipamentos apresentado no Termo de Referência (página 29) foi consubstanciado através do levantamento junto as unidades do Departamento de Polícia Federal via e-mail's, via workshops, encontro dos representantes dos Núcleos de Tecnologia da Informação, escritórios, etc; A expertise da Coordenação-Geral em aquisições anteriores também contribuiu para o levantamento das estimadas das demandas atuais; A necessidade gradual de substituição do

parque computacional do Departamento de Polícia Federal, conforme descrito no documento de oficialização de demanda foi outro fator para a estimativa; A substituição gradual é motivada pelo custo operacional elevado de manutenção de equipamentos obsoletos que estão fora da garantia contratual ou que estarão entrando perdendo suas garantias de operação durante a validade da ata, aspecto este, também relatado no documento de oficialização de demandas; O Despacho 201/2015 - CGTI/DPF (página 09) em resposta às demandas da unidade DPAS/CGPi /DIREX/DPF, demonstra, por si só, que unidades de negócios do Departamento de Polícia Federal almejam providências da CGTi no sentido de ampliação e renovação do parque e que as estimativas de necessidades devem ser antecipadas pelo órgão gestor de Ti para que não haja prejuízos ou descontinuidade do negócio. O quadro demonstrativo de demanda de equipamentos apresentado no Teimo de Referência é uma estimativa de consumo (por unidade gestora) motivada pelos prospectos já citados e análises realizadas, e que esperamos representar ou estar próxima do consumo desejado, durante a vigência da ata, Agestão da ampliação e da renovação do parque computacional não envolve apenas quantitativo operacional de equipamentos, mas também, toda logística operacional de gradual substituição e ampliação do parque computacional que ocorrerá durante a vigência da ata de registro de preços. Neste diapasão, não é factício ao gestor imprimir um valor exato ou taxativo do quantitativo de equipamentos que serão adquiridos durante a validade da ata, ignorando assim, o aspecto **temporal (gradual)** do processo de gestão envolvido na solução pleiteada, O quantitativo, repetimos, **é uma estimativa** motivada por vários prospectos e análises realizadas, onde esperamos representar ou estar próxima do consumo desejado, **durante a vigência da ata (um ano)**:

(Destques do original)

21. Após a divulgação da IRP, constata-se que, de fato, houve significativa majoração no quantitativo inicialmente previsto, conforme se afere do quadro comparativo abaixo, representando apenas onde houveram alterações, cujos dados foram extraídos da Informação nº 5/2015 (2016) - DINF/CGTI/DLOG/DPF (fls. 407/409; SEI nº 0015931):

19.1. QUANTITATIVO ESTIMADO ANTES DA DIVULGAÇÃO DA IRP

UNIDADE GESTORA	ITEM I Computadores Portáteis (Notebook Ultrafino)	ITEM II Computadores Desktops (Small Form Factor)	ITEM III Computadores Desktops (Ultra Small Form Factor)	ITEM IV Dock Station Universal USB	ITEM V Impressora Multifuncional P&B
ANP/DPF	93	40	63	93	35
DITEC/DPF	62	54	39	62	10
SR/DPF/AL	39	39	31	39	25
SR/DPF/AM	68	75	53	68	25
SR/DPF/AP	33	40	33	33	30
SR/DPF/BA	121	145	61	121	50
SR/DPF/ES	89	92	45	89	54
SR/DPF/PA	109	115	54	109	25
SR/DPF/PR	255	175	105	255	78
SR/DPF/RO	35	41	33	35	33
SR/DPF/SC	154	178	98	154	62
SR/DPF/SP	395	420	228	395	88
SR/DPF/TO	33	47	42	33	26
FIG/DPF/PR	102	150	61	102	11

19.2. **QUANTITATIVO ESTIMADO DEPOIS DA DIVULGAÇÃO DA IRP**

UNIDADE GESTORA	ITEM I	ITEM II	ITEM III	ITEM IV	ITEM V
	Computadores Portáteis (Notebook Ultrafino)	Computadores Desktops (Small Form Factor)	Computadores Desktops (Ultra Small Form Factor)	Dock Station Universal USB	Impressora Multifuncional P&B
ANP/DPF	900	93	174	100	73
DITEC/DPF	92	84	39	92	10
SR/DPF/AL	39	50	50	90	40
SR/DPF/AM	68	75	53	68	40
SR/DPF/AP	40	50	40	40	30
SR/DPF/BA	121	75	45	121	40
SR/DPF/ES	30	120	73	30	70
SR/DPF/PA	109	115	54	200	50
SR/DPF/PR	255	175	158	255	78
SR/DPF/RO	35	20	80	35	33
SR/DPF/SC	154	198	98	154	74
SR/DPF/SP	395	1653	355	1653	264
SR/DPF/TO	33	60	42	33	40
FIG/DPF/PR	102	273	61	102	11

22. Em que pesem as justificativas apresentadas no Termo de Referência definitivo, notadamente os subitens 1.3 e 1.6, recomenda-se ao Gestor juntar aos autos demonstrativos da compatibilidade do quantitativo estimado com aquele realmente necessário para a Administração Pública (princípio da materialidade e da realidade) - vide também subitem 95.2.11 - consoante requisita o art. 15, V, da IN/SLTI-MP n° 2/2008 e o art. 7º, § 4º, da LLCA, sobretudo em função da significativa majoração dos quantitativos requerido por algumas Unidades Gestoras após a divulgação da IRP.

23. Considerando que este parecerista não possui conhecimentos técnicos para aferir a necessidade de alteração de ordem técnica no Termo de Referência em decorrência de mensagem eletrônica encaminhada pela *Microsoft* no que toca ao Office 2016, conforme visto linhas atrás, assim como aferir o real quantitativo necessário do objeto licitado para suprir a demanda por um todo, a Administração assume, por seus órgãos e setores competentes, o ônus e consequências das informações constante no referido instrumento.

24. Afora os três pontos abordados linhas atrás, de outra parte, verifica-se que a pesquisa de mercado foi renovada (vide SEI n°s 0041030; 0041039; 0041049; 0041058; 0041069; 0041088; 0041095; 0041109; 0041118; 0041123; 0041144; 0041151; 0041156 e 0041166), conforme recomendou-se no item 68 do Parecer Jurídico (fl. 234; SEI n° 0015899).

25. Em decorrência da sobredita pesquisa de preços, juntou-se novo Mapa Comparativo de Preços (SEI n° 0041218), resultando no valor médio total de R\$ 146.764.852,77 (cento e quarenta e seis milhões, setecentos e sessenta e quatro mil, oitocentos e cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos).

26. A análise crítica da pesquisa de preços foi elaborada pelo Setor de Apoio Administrativo da CGTI, nos termos da Informação n° 0041224/2016-SAD/CGTI/DLOG/PF (SEI n° 0041224).

27. Note-se que a majoração da estimativa de preços em relação à aqueles submetidos outrora ao crivo desta Coordenação Jurídica, à época no valor de R\$ 99.995.048.99 (noventa e nove milhões, novecentos e noventa e cinco mil, quarenta e oito reais e noventa e nove centavos), evidentemente parece ter ocorrido em virtude do aumento do quantitativo inicialmente previsto, por ocasião da divulgação da Intenção de Registro de Preços, ocorrido

posteriormente ao Parecer Jurídico, conforme se apura da tabela acima (item 21, retro).

28. Importante assinalar, que em atendimento ao item 31 e subitens 95.2.5 e 95.2.6 do Parecer Jurídico (fls. 221 e 244; SEI nº 0015899), a área técnica informou "*que não há direcionamento técnico das especificações para uma marca ou fornecedor específico, o que pode ser comprovado através da pesquisa de mercado realizada, onde foram obtidas propostas de empresas e marcas diferentes*" (Informação nº 04/2016 - DINF/CGTI/DPF; fl. 254 - SEI nº 0015931).

29. De outra parte, conforme assinalado no item 2 do Despacho nº 031/2016 - DINF/CGTI/DLOG/DPF, não haverá entrega imediata (SEI nº 0015899; fl. 398), razão pela qual não se logrou encontrar nos autos a indicação da dotação orçamentária.

30. Com efeito, a comprovação dos recursos orçamentários será necessário apenas antes da assinatura do contrato, nos termos da Orientação Normativa nº 20 da AGU, *in verbis*:

"NA LICITAÇÃO PARA REGISTRO DE PREÇOS. A INDICAÇÃO DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA É EXIGÍVEL APENAS ANTES DA ASSINATURA DO CONTRATO."

31. Todavia, ainda que se trate de registro de preços, recomenda-se que o Ordenador de Despesa certifique que a despesa tem adequação orçamentária e financeira com a Lei Orçamentária Anual e compatibilidade com a Lei de Diretrizes Orçamentárias, bem como se foram observadas, previamente, todas as prescrições constantes do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 04/05/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

32. Quanto à recomendação do item 78 do Parecer Jurídico (fl. 236; SEI nº 0015899), o Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação, por intermédio do Despacho nº 083/2016 - GAB/CGTI/DLOG/DPF (SEI nº 0015899; fl. 399), assinala que a autorização para novas contratações de que trata o Decreto nº 7.689, de 2012 "*será emitida em momento oportuno, prévio à contratação*".

33. Por fim, encerrando a análise preliminar, verifica-se que a área técnica realizou os ajustes necessário no Termo de Referência e na minuta do contrato, conforme recomendações assinaladas no Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU (fls. 215/250; SEI nº 0015899). Quanto à minuta da Ata de Registro de Preços, recomenda-se ajustar no preâmbulo o número do processo, que se encontra digitado incorretamente, conforme já havia recomendado o subitem 95.3.1, "a.2 do Parecer Jurídico.

III. DA CONSULTA SOBRE MEIO ALTERNATIVO PARA COMPROVAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA DAS LICITANTES

34. Preliminarmente, repita-se, que as minutas do Edital (fls. 146/156v; SEI nº 0015894), da Ata de Registro de Preços (fls. 206/207v; SEI nº 0015899) e do Contrato (fls. 208/209v; SEI nº 0015899), assim como o Termo de Referência original (fls. 29/71; SEI nº 0015894), já foram objeto de análise jurídica por parte desta Coordenação Jurídica, conforme se depreende do Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU (fls. 215/250; SEI nº 0015899).

35. O objeto da consulta submetida ao crivo desta Coordenação Jurídica consiste em analisar a legalidade da alteração proposta ao subitem 9.5.12 da minuta do Edital, no que toca à *Qualificação Econômico-Financeira da Licitante* (fl. 152; SEI nº 0015894), que atualmente contempla a seguinte disposição:

"9.5.12. As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação ou item pertinente."

36. A alteração proposta para o subitem 9.5.12, acima transcrito é a seguinte, conforme se afere do item 2 do Despacho do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação (SEI nº 0111330):

“**9.5.12** – As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação ou item pertinente, ou, alternativamente, garantia de 1% do valor estimado do item(ns) vencedor(es).

9.5.12.1 – A garantia de que trata o subitem anterior será restituída ao licitante vencedor no momento da assinatura do contrato.

9.5.12.2 – Caso o licitante vencedor desista de celebrar o contrato, a Administração reterá o valor apresentado como garantia.

37. Note-se que a nova redação proposta para o subitem 9.5.12 possibilita, **de modo alternativo. e não cumulativo**, que o licitante negativado no SICAF possa fornecer garantia de 1% (um por cento) do valor estimado para o item vencedor na licitação, ao revés da comprovação do patrimônio líquido de 10% (dez por cento) do valor estimado da contratação ou item pertinente, com fundamento no § 2 do art. 31 da Lei nº 8.666/93, que dispõe, *in verbis*:

Art. 31. A documentação relativa à qualificação econômico-financeira limitar-se-á a:

(...)

§ 2º A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado.

Destaquei.

38. A área técnica da CGTI, por intermédio da Informação nº 0110604/2016-SAD/CGTI/DLOG/PF (SEI nº 0110604), apresentou as seguintes circunstâncias para a alteração proposta, as quais foram submetidas para decisão do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação:

Em 03 de setembro de 2015, a empresa DELL BRASIL apresentou um questionamento direcionado ao *e-mail* desta Comissão de licitação (anexo), com o intuito de indagar sobre a possibilidade de utilização da exigência de capital social mínimo como forma de comprovar sua qualificação econômico-financeira em certames licitatórios realizados por esta CGTI.

O pedido foi reiterado nos dias 20 de outubro de 2015 e 4 de novembro do mesmo ano. A empresa assinalou que os editais de licitação da CGTI exigem, habitualmente, a comprovação de patrimônio líquido no percentual de 10% do valor da contratação, caso o SICAF da licitante apresente índices contábeis inferiores a 1 (um).

A empresa DELL BRASIL alega, ainda, que a condição para sua participação em licitações da CGTI é a previsão em edital da comprovação do capital social mínimo como forma de qualificação econômico-financeira, em substituição ao patrimônio líquido.

A questão encontra-se disciplinada no artigo 31, §2º da Lei nº 8.666/93, que dispõe o seguinte: “A Administração, nas compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, poderá estabelecer, no instrumento convocatório da licitação, a exigência de capital mínimo **ou** de patrimônio líquido mínimo, **ou** ainda as garantias previstas no § 1º do art. 56 desta Lei, como dado objetivo de comprovação da qualificação econômico-financeira dos licitantes e para efeito de garantia ao adimplemento do contrato a ser ulteriormente celebrado”. (grifo nosso).

Acerca do mesmo tema, o Tribunal de Contas da União, por meio da Súmula nº 275 de 2012, entendeu que não é possível a exigência cumulativa do capital social, patrimônio líquido, ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado.

Pacificada a questão da impossibilidade de cumulação das exigências para qualificação econômico-financeira, passamos à análise sobre a eventual possibilidade de escolha do

licitante no que tange à apresentação do capital social mínimo, ou patrimônio líquido ou de garantias.

Nesse sentido, o doutrinador Joel de Menezes Niebuhr esclarece que: "A Administração deve decidir se é conveniente e oportuno exigir nos instrumentos convocatórios a apresentação, por parte dos licitantes, de capital social e patrimônio líquido (...). O instrumento convocatório não pode prevê-las todas de uma só vez. Ou requer capital social mínimo, ou requer patrimônio líquido mínimo, ou requer garantia". [1]

Por sua vez, o art. 44 da IN 02/10 do extinto MPOG autoriza a substituição de índices contábeis pela apresentação de capital social mínimo, patrimônio ou garantia, veja-se: "Art. 44. O instrumento convocatório deverá prever, também, que as empresas que apresentarem resultado igual ou menor que 1 (um), em qualquer dos índices referidos no inciso V do art. 43 desta norma, quando da habilitação, deverão comprovar, considerados os riscos para a Administração, e, a critério da autoridade competente, o capital mínimo ou o patrimônio líquido mínimo, na forma dos §§ 2º e 3º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, como exigência para sua habilitação, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do §1º do art. 56 do referido diploma legal, para fins de contratação".

Em sentido contrário aos argumentos acima expostos, o doutrinador Marçal Justen Filho sustenta que: "A redação do §2º comporta interpretação bastante razoável, em que as três alternativas ali indicadas seriam consideradas como equivalentes. Isso significaria que o particular poderia comprovar sua capacitação econômico-financeira por uma de três vias (...). Essa interpretação redundaria na atribuição ao particular da possibilidade de comprovar o preenchimento desses requisitos por uma das três vias, à sua escolha. A alternativa não tem sido explorada na realidade prática, mas nada impede que o seja." [2]

Dessa forma, o mencionado doutrinador entende que caberia ao licitante a opção de comprovar sua qualificação econômico-financeira por meio do capital social, ou patrimônio líquido ou garantias, no caso de ocorrência de índices financeiros apontados no SICAF inferiores a 1 (um). Considerando os argumentos e a legislação apresentada, principalmente o art. 44 da IN 02/2010 do extinto MPOG, este signatário entende que a opção pela exigência do patrimônio líquido demonstra ser a mais segura em termos de demonstração de qualificação econômico-financeira. Por sua vez, a exigência de capital social, para essa finalidade, demonstra ser a opção mais frágil, por não fornecer qualquer dado seguro acerca da situação econômico-financeira da sociedade. A exigência de garantia, também constante no rol do art. 31, §2º da Lei 8.666/93, apresenta-se, igualmente, como alternativa possível para demonstrar a qualificação econômico-financeira.

39. Por sua vez, instado a se manifestar, o Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação, atuando dentro dos limites da discricionariedade que lhe é permitida por lei, entendeu cabível a alteração do subitem 9.5.12 da minuta editalícia, de modo a permitir ao licitante a opção de escolha entre o patrimônio líquido e as garantias listadas no art. 56, § 1º da Lei nº 8.666.93, como forma de comprovar a qualificação econômico-financeira, o que poderá ser adotado para os futuros certames, excluindo, todavia, a possibilidade de apresentação de capital social, com amparo na doutrina do Professor Marçal. Ao final, submeteu a questão ao crivo desta Coordenação Jurídica. Confirma-se, *in verbis*:

1. Em resposta à Informação da CPL/CGTI/DLOG/PF, entendo que a cláusula editalícia referente à qualificação econômico-financeira deve permitir aos licitantes a opção de escolha entre o patrimônio líquido e as garantias listadas no art. 56, §1º da Lei nº 8.666/93, no caso de ocorrência de SICAF com índices financeiros negativos.

2. Exclui-se, para tanto, a possibilidade de apresentação do capital social, por ser uma opção insuficiente para revelar a boa situação econômico-financeira da sociedade. O professor Marçal Justen Filho ensina que "O capital social pode ser elevadíssimo e a sociedade encontrar-se insolvente. Basta que a atividade empresarial tenha sido infrutífera e as perdas tenham superado as receitas. Por isso, o valor do capital social não fornece qualquer dado seguro acerca da situação econômico-financeira da sociedade". [1]

3. Dessa forma, visando à ampliação da competitividade, em observância ao princípio

constitucional da isonomia, altere-se a cláusula do edital referente à qualificação econômico-financeira para que seja adotada a seguinte redação nesta contratação e nas contratações futuras desta CGTI/DLOG/PF:

“9.5.12 – As empresas, cadastradas ou não no SICAF, que apresentarem resultado inferior ou igual a 1 (um) em qualquer dos índices de Liquidez Geral (LG), Solvência Geral (SG) e Liquidez Corrente (LC), deverão comprovar patrimônio líquido de 10% do valor estimado da contratação ou item pertinente, ou, alternativamente, garantia de 1% do valor estimado do item(ns) vencedor(es).

9.5.12.1 – A garantia de que trata o subitem anterior será restituída ao licitante vencedor no momento da assinatura do contrato.

9.5.12.2 – Caso o licitante vencedor desista de celebrar o contrato, a Administração reterá o valor apresentado como garantia.

4. Encaminhe-se à Coordenação de Assessoramento Técnico – CAT/PF para análise acerca das alterações mencionadas neste documento.

[1] FILHO, Marçal Justen. **Comentários à Lei de licitações e Contratos Administrativos**. 17. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 2016. P.762

40. Sobre o assunto, impende registrar que o o Tribunal de Contas da União, após reiterados acórdãos, pacificou o entendimento que não se pode exigir concomitantemente o capital social, o patrimônio líquido e as garantias listadas no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.666/93, como forma de comprovação da idoneidade financeira da licitante, nos termos da Súmula nº 275, *in verbis*:

Súmula nº 275, de 30/05/2012

Para fins de qualificação econômico-financeira, a Administração pode exigir das licitantes, de forma não cumulativa, capital social mínimo, patrimônio líquido mínimo ou garantias que assegurem o adimplemento do contrato a ser celebrado, no caso de compras para entrega futura e de execução de obras e serviços.

41. Em certa oportunidade, o Tribunal de Contas da União entendeu que quando os índices de qualificação econômico-financeira forem menor do que os previstos no Edital, o referido instrumento deverá prever meios alternativos para comprovação da capacidade financeira da empresa, cuja liberdade de escolha é ato discricionário da Administração, conforme se afere dos seguintes trechos do voto do Ministro-Relator, Benjamin Zymler, exarado no Acórdão 5.900/2010, 2º Câmara:

9. No que diz respeito ao indício de irregularidade citado no item “5.b”, ao contrário do alegado pelos interessados, não se questiona a exigência de índices contábeis com o fim de se comprovar a boa situação financeira da licitante ou os valores exigidos para cada índice [iguais ou superiores a 1,0 (um)], os quais não me parecem excessivos.

10. O que a unidade instrutiva suscita é o fato de o ato convocatório não prever a possibilidade de as empresas que apresentarem índices contábeis exigidos aquém dos valores estipulados comprovarem sua capacidade econômico-financeira por outros meios, como o capital mínimo ou patrimônio líquido ou, ainda, prestação de garantia, a fim de se ampliar a competitividade do

certame.

11. Tal possibilidade está prevista no item 7.2 da Instrução Normativa/MARE n. 5, de 21/7/1995, que estabelece os procedimentos destinados à implantação e operacionalização do Sistema de Cadastro Unificado de Serviços Gerais (Sicaf), segundo o qual as empresas que apresentarem resultado igual ou menor do que 1 em qualquer um dos índices apurados devem comprovar, considerados os riscos para administração e, a critério da autoridade competente, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo no limite previsto na Lei n. 8.666/93, podendo, ainda, ser solicitada prestação de garantia na forma do artigo 56, § 1º, do referido diploma legal.

12. No entanto, conforme preveem o artigo 31, § 2º, da Lei n. 8.666/93 e a própria instrução normativa supramencionada, não é obrigatório que a Administração estabeleça no ato convocatório a possibilidade de as licitantes que não apresentarem índices contábeis maior ou igual a 1 demonstrarem, para fins de habilitação, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo ou prestação de garantia. Tal previsão é ato discricionário da Administração.

42. Veja-se, ainda, os seguintes julgados:

"9.7.5. não deve haver exigência cumulativa de capital social ou patrimônio líquido mínimo, juntamente com a garantia prevista no § 1º do art. 56 da Lei 8.666/1993, consoante o disposto no art. 31, § 2º da citada lei;" (*Acórdão nº 725/2016 - TCU - Plenário*)

"11.A Lei de Licitações e Contratos permite que a administração exija dos licitantes, para fins de comprovação de qualificação econômico-financeira nos casos de compras para entrega futura e na execução de obras e serviços, capital mínimo ou patrimônio líquido mínimo, alternativamente em relação à prestação das garantias previstas no § 1º do art. 56 da mesma Norma (caução em dinheiro, títulos da dívida pública, seguro-garantia ou fiança bancária), no valor máximo de 1% do valor estimado do objeto a ser contratado.

12.Assim, apenas nas hipóteses de execução de obras e serviços ou nas compras para entrega futura, pode a administração exigir garantia dos interessados, como forma de assegurar a qualificação econômico-financeira. Não há, na Norma, definição direta do que seja compra para entrega futura, porém, define o § 4º do art. 40 que compra para entrega imediata é a que tem prazo de entrega de até trinta dias da data prevista para apresentação das propostas. Por conseguinte, a contrário senso, pode-se definir compras para entrega futura aquelas em que o prazo de entrega for superior a trinta dias da apresentação das propostas, como bem ressaltou o Sr. Diretor.

13.No caso concreto, o edital previa que os produtos a serem adquiridos deveriam ser entregues pelo licitante vencedor no prazo máximo de trinta dias a contar da entrega do empenho. Não utilizou como data de origem da contagem do prazo o dia de apresentação das propostas.

14.O empenho é o ato por meio do qual a autoridade competente cria para o Estado obrigação de pagamento pendente de implemento de condição, nos termos do art. 58 da Lei nº 4.320/64. Evidente que o empenho é posterior à contratação e, por conseguinte, à apresentação das propostas.

15.Dessa forma, **data venia** do entendimento do Sr. Diretor, não houve ilegalidade no edital, ao se exigir a garantia como mecanismo de assegurar a qualificação econômico-financeira das licitantes, nos termos do § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, uma vez que as compras objeto do certame em exame podem ser definidas como de entrega futura.

16.Além da exigência supra, o edital, em seu subitem 4.1.3, exigiu das licitantes que demonstrassem possuir capital social integralizado igual ou superior a R\$ 13.350,00 para o Lote I, a R\$ 9.000,00 para o Lote II e a R\$ 71.500,00 para o Lote III.

17.Nesse ponto, acompanho as conclusões do Sr. Diretor no sentido de ser ilegal a exigência cumulativa de capital social mínimo e prestação de garantia para fins de qualificação econômico-financeira. O § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, ao permitir a utilização de garantia como comprovante da situação financeira das licitantes, deixou expresso que esta possibilidade somente poderia ser utilizada de forma alternativa em relação à exigência de capital social mínimo.

18.Referido dispositivo deixa três alternativas ao administrador assegurar-se de que os

licitantes terão condições financeiras mínimas para executar o ajuste a ser celebrado: a) capital social mínimo; b) patrimônio líquido mínimo ou c) prestação de garantia, limitada a 1% do valor estimado para o contrato. Tais hipóteses não são cumulativas, mas permitem uma atuação discricionária do gestor na escolha da melhor forma de comprovar a qualificação econômico-financeira dos licitantes. Não podem ser utilizadas de forma concomitante, sob pena de transformar a discricionariedade legítima em arbitrariedade vedada por lei.

19. Como bem ressaltado pela Unidade Técnica, ademais, o eminente Ministro Humberto Guimarães Souto, ao relatar a Decisão nº 681/98 – Plenário, deixou assente que, na hipótese acima, *“o legislador cuidou de fornecer alternativas e não o somatório das hipóteses que indicou. Não resta dúvida que, se assim o fez, foi para evitar que fossem efetuadas imposições demasiadas, que porventura ensejassem a inibição do caráter competitivo do certame.”*

20. Por conseguinte, deve ser expedida determinação ao Órgão sob exame a fim de evitar a repetição da falha apontada supra, nas licitações realizadas para utilização de recursos federais, conforme proposto pela Unidade Técnica.

21. Também em relação à fixação de prazo para apresentação da garantia, acompanho as conclusões da SECEX/PB. Como já visto acima, a Lei nº 8.666/93 permite, em determinadas situações, que a qualificação econômico-financeira possa ser demonstrada mediante prestação de garantia (art. 31, III e § 2º). Todavia, não faz nenhuma exigência de que esta garantia seja entregue antes da abertura dos envelopes referentes à habilitação das licitantes.

22. O dispositivo legal que permite a exigência de garantia não disciplina prazo para sua entrega. Trata de norma que está inserido em Seção que versa a respeito dos documentos que podem ser requisitados aos interessados para que se considerem habilitados. Limitou-se, por conseguinte, a reger que tipos de documentação deve ser apresentada.

23. O momento adequado para a apresentação dos elementos exigidos para fins de habilitação está regulamentado na Seção que trata do procedimento do certame. Nesse ponto, o art. 43 estabelece como será processada a licitação. Nos termos do inciso I, a abertura dos envelopes contendo a documentação relativa à habilitação dos interessados e sua apreciação é o momento adequado para verificar se os licitantes preencheram os requisitos previstos no Edital para participar do certame.

24. Interpretação sistemática da Lei nº 8.666/93 permite concluir que, nas hipóteses em que é admissível a exigência de garantia como forma de assegurar a qualificação econômico-financeira dos licitantes, a prestação desta deve ocorrer em conjunto com os demais documentos referentes à habilitação, para ser apreciada em conjunto, no momento da abertura dos respectivos envelopes. Não há autorização legal para que se exija que esta garantia seja apresentada antes desta etapa." (*Acórdão nº 808/2003 - Plenário*)

43. Fica demonstrado, portanto, que a lei veda é a exigência cumulativa (simultânea) do capital social ou patrimônio líquido concomitantemente com a garantia de participação, para que não haja restrições do caráter competitivo do certame, deixando ao critério discricionário da Administração a liberdade de escolha das alternativas listadas no § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93, para que as licitantes possam comprovar a qualificação econômico-financeira.

44. Logo, não se vê, seja na legislação, seja na jurisprudência, óbice para que a Administração utilize-se de forma alternativa o patrimônio líquido ou a garantia, de modo a comprovar a qualificação econômico-financeira das licitantes.

45. Desse modo, considerando que não haverá entrega imediata, conforme assinalado no item 2 do Despacho nº 031/2016 - DINF/CGTI/DLOG/DPF (SEI nº 0015899; fl. 398), e considerando que a medida alvitada é ato discricionário da Administração, situando-se dentro dos limites permitidos por lei, entende-se que a proposta de alteração ao subitem 9.5.12 da minuta editalícia se encontra revestida de legalidade com base no § 2º do art. 31 da Lei nº 8.666/93 (transcrição no item 37, retro), e na jurisprudência citada, tendo em vista que as exigências não são de forma cumulativa, ao contrário, possibilita às licitantes meio alternativo para comprovar a qualificação econômico-financeira, o que assegurará maior competitividade no certame.

IV - DAS CONSIDERAÇÕES FINAIS

46. Muito embora o Termo de Referência definitivo (SEI nº 0039573) se encontra assinado por seu integrante técnico, o referido instrumento deverá também ser assinado eletronicamente pelos demais integrantes que compõem a Equipe de Planejamento da Contratação, além de ser providenciado, ainda, as assinaturas eletrônicas do Chefe da DINF/CGTI e do Coordenador-Geral de Tecnologia da Informação, para que possa surtir seus jurídicos efeitos.

47. Conforme já assinalado no Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU (fl. 98; SEI nº 0015899), alerta-se à Administração que qualquer alteração no Termo de Referência ensejará necessariamente nova aprovação da autoridade competente, devendo o novo instrumento fazer parte do Edital na forma de Anexo.

48. Recomenda-se fazer uma leitura geral nas minutas do Edital, da Ata de Registro de Preços e do Contrato, assim como no Termo de Referência, de modo a compatibilizá-los entre si, tendo em vista que, em regra, não pode (e nem deve) haver discrepância entre os referidos instrumentos.

49. Tendo em vista que recentemente foi publicado no Diário Oficial da União o Decreto nº 8.540, de 9 de outubro de 2015, implementando medidas para racionalização do gasto público, pugna-se que o setor demandante junte aos autos a decisão pela contratação, demonstrando para tanto a essencialidade do objeto e o relevante interesse público, de forma a atender as prescrições do artigo 3º do referido diploma legal[4].

50. No que toca à previsão contida no artigo 2º, notadamente, quanto à redução, recomenda-se avaliação técnica da pertinência da implementação[5].

51. Consigna-se que, afora as ressalvas e recomendações expendidas ao longo do Parecer nº 070/2016 - AJ/GAB/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU (fls. 215/250; SEI nº 0015899), complementadas por esta Nota Jurídica, cujas recomendações também deverão ser observadas e atendidas, as minutas do Edital, da Ata de Registro de Preços e do Contrato, assim como o Termo de Referência definitivo (SEI nº 0039573), encontram-se em conformidade com a legislação de regência, atendendo aos preceitos das Leis nºs 8.666/93 e 10.520/2002, da Lei Complementar nº 123/2013, do Decreto nº 8.538/2015, e do Decreto nº 7.892/12.

52. A título de recomendação, não é demais alertar que a racionalidade na utilização do erário é algo que, embora não esteja inserida expressamente no ordenamento jurídico, deve ser prezado pelo gestor público, cabendo a ele, na esteira de sua discricionariedade, equalizar as necessidades emergentes da Administração Pública com os custos e benefícios a serem produzidos pelos atos administrativos que eventualmente vier a escolher.

53. Registra-se que a presente manifestação, embora imposta pela Lei nº 8.666/93, possui caráter verificador da legalidade e normatividade dos atos administrativos, aperfeiçoando-se em seu cunho opinativo nos aspectos de sua pertinência, deixando-se de fora qualquer manifestação de cunho meritório, a respeito da economicidade, do quantitativo, e da própria escolha a ser promovida pela Administração, eis que estes ultrapassam a órbita de atribuição analítica desta Coordenação Jurídica.

V – CONCLUSÃO

54. Diante do exposto, em complementação ao Parecer nº 070/2016 - AJ/GAN/DPF/CONJUR-MJ/CGU/AGU (SEI nº 0015899; fls. 215/250), ressalvadas as questões técnicas que fogem das atribuições jurídico-consultivas, este órgão de execução setorial da Advocacia-Geral da União opina no sentido de que o presente procedimento se encontra em conformidade com a legislação de regência, estando o feito apto a prosseguir em seus ulteriores termos, desde que sejam atendidas as recomendações e observadas as sugestões assinaladas nesta Nota Jurídica, especialmente os itens 5 (letra “t”); 18; 22; 31; 33; 46; 47; 48; 49 e 50.

55. Salienta-se que o exame aqui empreendido restringe-se aos aspectos exclusivamente jurídicos do procedimento, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, inclusive quanto ao detalhamento da contratação, suas características, quantitativo, requisitos e especificações. Sobre tais dados, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, assim como aos requisitos legalmente impostos.

56. Presume-se, outrossim, que a Autoridade consulente e o Ordenador de Despesas tenham competência para praticarem os atos da pretendida contratação. Cabe à Autoridade verificar a exatidão dessas informações, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados somente por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

57. No mais, ressalta-se que esta manifestação jurídica é de cunho eminentemente opinativo, adstrita à legalidade do ato, e, portanto, não vinculante a Administração. Esta setorial da Advocacia-Geral da União não faz qualquer análise meritória acerca da economicidade do ato, indicação orçamentária, cronograma de execução e metodologia.

58. Cumpre registrar que o exame desta Coordenação Jurídica se dá nos termos do art. 11 da Lei Complementar nº 73, de 1993, subtraindo-se ao âmbito da competência institucional deste Órgão Jurídico, delimitada em lei, análises que importem considerações de ordem técnica, financeira ou orçamentária, além dos juízos de necessidade, conveniência e oportunidade.

59. Cabe-nos ressaltar que o parecer jurídico tem caráter meramente opinativo[6], referindo-se apenas a aspectos adstritos à legalidade do ato, não vinculando a decisão final da Administração.

60. Tendo em vista que o valor da contratação extrapola os limites de competência desta Coordenação Jurídica, nos termos da Ordem de Serviço nº 04, de 30 de junho de 2016 - CONJUR/MJ, os autos devem ser encaminhados à consideração do Sr. Consultor Jurídico do Ministério da Justiça e Cidadania. Após, solicita-se o retorno dos autos a esta Coordenação de Assessoramento Técnico - CAT, para conhecimento, uniformização de entendimento e submissão dos autos à CGTI/PF, para adoção das medidas subsequentes, de sua alçada.

À consideração superior.

Sub censura.

Brasília, 29 de setembro de 2016.



SERGIO ERNESTO KOPP
ADVOGADO DA UNIÃO

Notas de fim

[1] Vide fls. 407, e documentos correlatos às fls. 410/415 (SEI nº 0015931);

[2] Vide fl. 407v (SEI nº 0015931);

[3] Vide fls. 408/409 (SEI nº 0015931)

[4] Art. 3º A decisão pela prorrogação ou pela celebração de novos contratos e instrumentos congêneres, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, deverá sempre observar a essencialidade de seu objeto e o relevante interesse público.

[5] Art. 2º Os órgãos e as entidades da administração pública federal direta, autárquica e fundacional deverão avaliar os contratos e os instrumentos congêneres relativos à aquisição de bens e à prestação de serviços relacionados no Anexo, com o objetivo de reduzir o gasto público, observado o disposto nos art. 58, art.65, art. 78, caput, inciso XII, e art. 79, caput, inciso I, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

Parágrafo único. A avaliação de que trata o *caput* tem como meta a redução de vinte por cento sobre o valor total dos contratos e instrumentos congêneres.

[6] Conforme a abalizada doutrina de JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO: “Refletindo um juízo de valor, uma opinião pessoal do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. [...] Não nos parece correto, portanto, atribuir, a priori, responsabilidade solidária a servidores pareceristas quando opinam, sobre o aspecto formal ou substancial (em tese), pela aprovação ou ratificação de contratos e convênios, tal como exigido no art. 38 da Lei 8.666/93 (Estatuto dos Contratos e Licitações), e isso porque o conteúdo dos ajustes depende de outras autoridades administrativas, e não dos pareceristas. Essa responsabilidade não pode ser atribuída por presunção e só se legitima nos casos de conduta dolosa, como já afirmado, ou por erro grosseiro injustificável” (in Manual de Direito Administrativo. 24ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 128). No mesmo sentido, o recente Acórdão nº 1.591/2011 do Plenário do TCU, proferido com base no entendimento firmado pelo STF nos autos do MS 24.584/DF.

No mesmo sentido, a doutrina de JESSÉ TORRES PEREIRA JÚNIOR e de MARINÊS RESTELATTO DOTTI: “Pode a assessoria jurídica, visando dar cumprimento ao princípio da celeridade processual e, assim, evitar que o processo licitatório ou da contratação direta, contendo as respectivas minutas, retorne para nova análise a partir da orientação jurídica exarada, proceder a exame e aprovação desses instrumentos com ressalvas, devidamente fundamentadas. O gestor público pode acolhê-las ou não, motivando a decisão neste último caso. Se acolhidas, elas passam a integrar a própria motivação do gestor.” Assim, “[o] gestor público tem o dever de remeter o processo (contendo as respectivas minutas) para análise da assessoria jurídica, todavia, pode discordar das orientações jurídicas exaradas, desde que fundamentadamente, ou seja, com apresentação dos pressupostos de fato e de direito que sustentam o entendimento contrário a tais orientações. Pode, também, após receber orientação jurídica desfavorável a sua pretensão, instruir o processo ou a consulta com elementos mais robustos e encaminhá-lo à assessoria jurídica para nova manifestação” (in Revista da AGU. “Responsabilidade da Assessoria Jurídica no Processo Administrativo das Licitações e Contratos”. Brasília/DF, Ano X, nº 29, jul./set. de 2011, p. 130 e 132).

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08206000734201589 e da chave de acesso 0c09333b