

**SETEMBRO/2021 - 3º DECÊNIO - Nº 1121 - ANO 31****BEAP - BOLETIM ETÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO  
PÚBLICA****ADMINISTRAÇÃO/CONTABILIDADE****ÍNDICE**

ESTUDOS COMPARATIVOS DAS LEIS DE LICITAÇÃO - Nº 05 - (LEI Nº 14.133/2021 X LEI Nº 8.666/1993) - MÁRIO LÚCIO DOS REIS ----- [REF.: CO9738](#)

A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COOPERAÇÃO, QUANDO O OBJETO PACTUADO ENVOLVE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS E NÃO PARCERIA E MÚTUA COOPERAÇÃO, CARACTERIZA BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO ----- [REF.: CO9739](#)

A PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA, A QUAL ATINGE O DIREITO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E DE FIRMAR CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO, PELO PRAZO DE ATÉ 2 (DOIS) ANOS, RESTRINGE-SE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS PROMOVIDOS PELO ÓRGÃO OU PELA ENTIDADE QUE IMPUTOU A SANÇÃO ADMINISTRATIVA ----- [REF.: CO9740](#)

É POSSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VEDAR A SUBCONTRATAÇÃO, TENDO EM VISTA SE TRATAR DE ATO DISCRICIONÁRIO EM QUE SE OBSERVAM OS PRINCÍPIOS DA CONVENIÊNCIA E DO INTERESSE PÚBLICO --- -- [REF.: CO9741](#)

LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - LICITAÇÃO E CONTRATO - EMPRESA DE TELEFONIA E INTERNET ----- [REF.: CO9742](#)

#CO9738#

[VOLTAR](#)**ESTUDOS COMPARATIVOS DAS LEIS DE LICITAÇÃO - Nº 05 - (LEI Nº 14.133/2021 X LEI Nº 8.666/1993)**

---

**MÁRIO LÚCIO DOS REIS\***

---

**INTRODUÇÃO**

Nossa pretensão no presente trabalho é desenvolver uma série de artigos técnicos de estudos comparativos dos dispositivos da nova lei de licitações (14.133/2021), enfatizando suas principais abordagens em comparação com os procedimentos até então adotados, oriundos da antiga lei nº 8.666/93, sabendo-se que as duas leis conviverão pelos próximos dois anos, podendo a autoridade optar, no edital, pela aplicação de uma das duas leis.

**ESTUDO 05 - ARTIGOS 20 AO 23**

O art.20 traz um importante comando a ser adotado obrigatoriamente nas compras públicas, que é a vedação de artigos de luxo, exigindo-se a regulamentação de cada ente público definindo o enquadramento dos bens nas categorias comuns e luxo. Com efeito, por que exigir no edital, arroz e feijão com data de vencimento superior a seis meses, se a quantidade adquirida será consumida no prazo máximo de 60 dias? Por que adquirir carne bovina de 1º a preço proibitivo, em detrimento da carne de frango, peixe e ovos que custam até 60% menos e são igualmente nutritivos e saborosos? .... Se vamos adquirir um veículo para transporte da autoridade, é normal exigir que seja blindado e com vários itens de segurança, mas nunca exigir que seja importado, o que é um verdadeiro crime contra a economia nacional: Calcula-se que a compra de um carro importado no Brasil. Cria e mantém 7 empregos por um ano no país em que o veículo foi montado.

O art.21 dispõe sobre a possibilidade de realização de audiência pública ou consulta pública nos editais de maior complexidade, com antecedência mínima de oito dias para manifestação dos interessados, sendo divulgados previamente estudos técnicos e elementos pertinentes do edital.

O art.22 trata da matriz de riscos e contratação de seguros, obrigatórias para as obras e serviços de grande vulto, podendo-se incluir nos custos a taxa de risco compatível, quando assumido pelo contratado. O contrato deverá conter cláusulas de medidas a serem atribuídas a cada parte para o afastamento ou mitigação dos efeitos de eventuais sinistros. Em caso de sinistros graves, o inciso II prevê a possibilidade de resolução do contrato, em casos de descontinuidade da execução contratual, desde que não seja por culpa atribuída ao contratado.

O art.23 estabelece as fórmulas para cálculo do valor estimado da compra, agora levado muito mais a sério, muito além da tradicional consulta de três orçamentos de quaisquer fornecedores: passa a ser obrigatória a compatibilidade dos preços em confronto com as mídias especializadas, com os sítios eletrônicos e, principalmente com o PNCP - Portal Nacional de Compras Públicas. A pesquisa via orçamento de três fornecedores exige agora justificativa ou motivos da escolha de cada um destes fornecedores; muito importante também a compatibilidade com os preços praticados em compras similares do órgão no último ano decorrido.

Para contratação de obras e serviços de engenharia, a planilha de custo estimado, mais o BDI - Benefícios e Despesas Indiretas e os encargos sociais - ES, devem seguir os parâmetros do SICRO - Sistema de Custos Referenciais de Obras e do SINAPI – Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil.

O § 3º flexibiliza um pouco, admitindo outros índices ou sistemas de custos, desde que não seja o objeto financiado com recursos da união. Dispositivo estranho este, parecendo insinuar que os recursos públicos de outras fontes fossem menos importantes que os da união! Merece destaque especial o § 4º, que aborda os preços dos contratos por dispensa ou inexigibilidade: de preferência devem se enquadrar nos critérios dos §§ 1º, 2º e 3º, ou seja: contratos similares, preços dos sítios eletrônicos especializados, sistema de registro de preços, caso contrário devem ser comprovados por notas fiscais de serviços semelhantes prestados a outras entidades no período de até um ano anterior.

Por fim destaca-se o § 5º, que admite, para obras e serviços de engenharia, o orçamento sintético, baseado nos sistemas nacionais de custos de obras, quais sejam o SICRO e o SINAPI, já citados acima, desde que nas propostas dos licitantes sejam abordados a totalidade dos itens do orçamento sintético.

**Lei nº 14.133/2021 - ARTIGOS 20 A 23**

Art. 20. Os itens de consumo adquiridos para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de artigos de luxo.

§ 1º Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário definirão em regulamento os limites para o enquadramento dos bens de consumo nas categorias comum e luxo.

§ 2º A partir de 180 (cento e oitenta) dias contados da promulgação desta Lei, novas compras de bens de consumo só poderão ser efetivadas com a edição, pela autoridade competente, do regulamento a que se refere o § 1º deste artigo.

§ 3º (VETADO).

Art. 21. A Administração poderá convocar, com antecedência mínima de 8 (oito) dias úteis, audiência pública, presencial ou a distância, na forma eletrônica, sobre licitação que pretenda realizar, com disponibilização prévia de informações pertinentes, inclusive de estudo técnico preliminar e elementos do edital de licitação, e com possibilidade de manifestação de todos os interessados.

Parágrafo único. A Administração também poderá submeter a licitação a prévia consulta pública, mediante a disponibilização de seus elementos a todos os interessados, que poderão formular sugestões no prazo fixado.

Art. 22. O edital poderá contemplar matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado, hipótese em que o cálculo do valor estimado da contratação poderá considerar taxa de risco compatível com o objeto da licitação e com os riscos atribuídos ao contratado, de acordo com metodologia predefinida pelo ente federativo.

§ 1º A matriz de que trata o caput deste artigo deverá promover a alocação eficiente dos riscos de cada contrato e estabelecer a responsabilidade que caiba a cada parte contratante, bem como os mecanismos que afastem a ocorrência do sinistro e mitiguem os seus efeitos, caso este ocorra durante a execução contratual.

§ 2º O contrato deverá refletir a alocação realizada pela matriz de riscos, especialmente quanto:

I - às hipóteses de alteração para o restabelecimento da equação econômico-financeira do contrato nos casos em que o sinistro seja considerado na matriz de riscos como causa de desequilíbrio não suportada pela parte que pretenda o restabelecimento;

II - à possibilidade de resolução quando o sinistro majorar excessivamente ou impedir a continuidade da execução contratual;

III - à contratação de seguros obrigatórios previamente definidos no contrato, integrado o custo de contratação ao preço ofertado.

§ 3º Quando a contratação se referir a obras e serviços de grande vulto ou forem adotados os regimes de contratação integrada e semi-integrada, o edital obrigatoriamente contemplará matriz de alocação de riscos entre o contratante e o contratado.

§ 4º Nas contratações integradas ou semi-integradas, os riscos decorrentes de fatos supervenientes à contratação associados à escolha da solução de projeto básico pelo contratado deverão ser alocados como de sua responsabilidade na matriz de riscos.

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e a hora de acesso;

III - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

IV - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

§ 3º Nas contratações realizadas por Municípios, Estados e Distrito Federal, desde que não envolvam recursos da União, o valor previamente estimado da contratação, a que se refere o caput deste artigo, poderá ser definido por meio da utilização de outros sistemas de custos adotados pelo respectivo ente federativo.

§ 4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

§ 5º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia sob os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, o valor estimado da contratação será calculado nos termos do § 2º deste artigo, acrescido ou não de parcela referente à remuneração do risco, e, sempre que necessário e o anteprojeto o permitir, a estimativa de preço será baseada em orçamento sintético, balizado em sistema de custo definido no inciso I do § 2º deste artigo, devendo a utilização de metodologia expedita ou paramétrica e de avaliação aproximada baseada em outras contratações similares ser reservada às frações do empreendimento não suficientemente detalhadas no anteprojeto.

§ 6º Na hipótese do § 5º deste artigo, será exigido dos licitantes ou contratados, no orçamento que compuser suas respectivas propostas, no mínimo, o mesmo nível de detalhamento do orçamento sintético referido no mencionado parágrafo.

## CONCLUSÃO

Com o exposto oferecemos aos nossos prezados assinantes do BEAP uma síntese dos nossos comentários à nova lei de licitações, que terão continuidade nas próximas edições, objetivando o maior conhecimento e aplicação prática da nova lei por parte dos interessados, estudiosos ou agentes da importante atividade de licitações, contratos e compras.

---

\*Contador, Auditor, Economista, Administrador, Professor Universitário, Consultor BEAP, Auditor Gerente da Reis & Reis Auditores Associados.

---

BOCO9738---WIN

#CO9739#

[VOLTAR](#)

## A CELEBRAÇÃO DE TERMO DE COOPERAÇÃO, QUANDO O OBJETO PACTUADO ENVOLVE AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS E NÃO PARCERIA E MÚTUA COOPERAÇÃO, CARACTERIZA BURLA AO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO

Tratam os autos de Representação apresentada por vereadora, em face de supostas irregularidades em Termo de Cooperação firmado entre município e organização da sociedade civil, tendo como objeto “a conjugação de esforços e efetiva participação dos convenientes para manutenção das atividades” da organização. Aduz a representante tratar-se, na verdade, de aquisição de produtos e serviços, e não de parceria ou mútua cooperação, além de não ter havido chamamento público nem licitação.

Instada a se manifestar, a Unidade Técnica apontou as seguintes irregularidades: violação ao procedimento legal para celebração de Termo de Colaboração, conforme previsto na **Lei 13.019/2014**, e violação à **Lei nº 8.666/93**. O Ministério Público de Contas manifestou-se em consonância com o Órgão Técnico.

O relator, conselheiro José Alves Viana, em observância ao princípio da eficiência e da economicidade, adotando as razões apresentadas pelo MPTC como fundamento para o seu voto, inicialmente discorreu sobre a afronta ao princípio da licitação. Explanou que a **Lei 13.019/2014** regula as parcerias entre a administração pública e as organizações da sociedade civil, em regime de mútua cooperação, para a consecução de finalidades de interesse público e recíproco. Todavia, na situação posta em análise, o objeto pactuado não buscou unicamente o desenvolvimento de atividades ou operações condizentes com uma verdadeira parceria

direcionada à promoção e inclusão social, mas sim almejou a prestação de serviços de arbitragem e fornecimento de troféus, como se infere no Termo de Cooperação.

Asseverou que o objeto pactuado abrangia uma prestação de serviços e aquisição de bens que deveriam ensejar a deflagração de procedimento licitatório, conforme disposto no art. 37, inciso XXI, da **Constituição da República** e no art. 2º da **Lei nº 8.666/93**. A esse respeito, evidenciou o enunciado da **Súmula 89** deste Tribunal, qual seja: quem ordenar despesa pública sem a observância do prévio procedimento licitatório, quando este for exigível, poderá ser responsabilizado civil, penal e administrativamente. Logo, considerou restar configurada a irregularidade na parceria firmada, por incluir a contratação de serviços de arbitragem e a compra de troféus, medalhas e placas, em flagrante burla ao procedimento de licitação.

A respeito da inobservância do procedimento legal na celebração do Termo de Colaboração, verificou a existência de irregularidade insanável, no tocante à ausência de chamamento público no qual fosse garantida a observância dos princípios da isonomia, da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos. Alteou que, além da ausência de chamamento público, tampouco foi apresentada qualquer justificativa pelo gestor para a não realização do procedimento seletivo, irregularidade esta, passível de sanção.

Por fim, afirmou não ser possível concluir pela existência de dano ao erário, uma vez que os valores foram pagos por serviços efetivamente prestados e materiais fornecidos.

Diante do exposto, entendeu terem sido constatadas as irregularidades apontadas pela representante, quais sejam: celebração do Termo de Cooperação, embora o objeto pactuado envolvesse a aquisição de bens e serviços, restando caracterizada a ofensa ao artigo 37, inciso XXI, da **CR/88** e artigo 2º da **Lei Federal nº 8.666/1993**, e ausência de chamamento público previamente à celebração do referido Termo de Cooperação, em afronta aos artigos 24 e 32 da **Lei Federal nº 13.019/2014**. No entanto, afastou a existência de dano ao erário e, pelas irregularidades elencadas, aplicou multa ao prefeito municipal no valor de R\$ 2.000, sendo R\$ 1.000 por irregularidade. O voto foi acolhido por unanimidade. (Representação nº **1058883**, Rel. Cons. José Alves Viana, 10.03.2020). Vídeo da sessão de julgamento: **TVTCE 24m56s**

BOCO9739---WIN/INTER

#CO9740#

[VOLTAR](#)

## **A PENALIDADE DE SUSPENSÃO TEMPORÁRIA, A QUAL ATINGE O DIREITO DE PARTICIPAR DE LICITAÇÃO E DE FIRMAR CONTRATO COM A ADMINISTRAÇÃO, PELO PRAZO DE ATÉ 2 (DOIS) ANOS, RESTRINGE-SE AOS PROCESSOS LICITATÓRIOS PROMOVIDOS PELO ÓRGÃO OU PELA ENTIDADE QUE IMPUTOU A SANÇÃO ADMINISTRATIVA**

Cuidamos autos de Denúncia formulada contra prefeitura municipal, em virtude de suposta irregularidade em edital de pregão presencial, instaurado para aquisição, por meio do sistema de registro de preços, de veículos para uso da Administração. A denunciante apontou restrição ilegal à sua participação no pregão presencial por encontrar-se, à época, suspensa de participar em licitação perante município do Estado de São Paulo, tendo em vista que a penalidade abrangeria, tão somente, o município sancionador.

O relator, conselheiro substituto Licurgo Mourão, inicialmente expôs que a controvérsia se cinge em estabelecer a abrangência da aplicabilidade da sanção administrativa e, por conseguinte, verificar a regularidade da conduta da pregoeira, que havia afastado a empresa denunciante, à qual fora aplicada a penalidade de suspensão temporária de participação em licitação e impedimento de contratar com a Administração pelo período de 12 (doze) meses, do certame.

A esse respeito, destacou a existência de 3 correntes doutrinárias e jurisprudenciais distintas. A primeira defende, com fundamento na autonomia dos entes federativos, que as sanções de suspensão temporária e de declaração de inidoneidade se restringem ao ente que as aplicou. Em orientação oposta, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que os efeitos da sanção que inabilitou o particular para contratar com um órgão devem ser estendidos a toda a Administração Pública, sob pena de obstar a eficácia sancionatória. Entretanto, a terceira corrente doutrinária alertou que a **Lei nº 8.666/93** diferenciou, em seu art. 6º, XI e XII, os termos "Administração" e "Administração Pública". O primeiro é definido como órgão, entidade ou unidade administrativa pela qual a Administração Pública opera e atua concretamente, já o segundo se refere à administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, abrangendo inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e das fundações por ele instituídas ou mantidas. Posteriormente à regra geral, o legislador prescreveu regra específica no capítulo "das sanções administrativas e da tutela judicial", ao restringir o âmbito de aplicabilidade da penalidade de suspensão temporária (art. 87,

III) à “Administração” e ampliar a abrangência para a “Administração Pública” no caso da declaração de inidoneidade (art. 87, IV), nos seguintes termos:

Art. 87. (...)

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

IV - declaração de inidoneidade para licitar ou contratar com a Administração Pública (...).

Denotou a intenção do legislador em distinguir os termos “Administração” e “Administração Pública” e, por conseguinte, delimitar que a penalidade de suspensão temporária atinge o direito de participar de processos licitatórios promovidos apenas pelo órgão ou pela entidade que imputou a sanção, não se estendendo a outras unidades administrativas, ao passo que a penalidade de declaração de inidoneidade se estende a todos os órgãos, entidades e unidades administrativas. Nesse esteio, apresentou jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos **3243/2012**, **3439/2012** e **1064/2013**, e deste Tribunal, nas Denúncias nº **1082511**, nº **1040740**, nº **1047708** e nº **1047744**.

Constatou, portanto, no certame em análise, irregularidade consistente na restrição à participação de empresa por pregoeira, sob o fundamento de que a penalidade de suspensão temporária abrangia toda a Administração Pública, tendo em vista que, na verdade, o âmbito de aplicação se restringe aos processos licitatórios promovidos pelo órgão ou pela entidade que imputou a sanção administrativa. Deixou, contudo, de aplicar multa aos responsáveis, em consideração às distintas correntes doutrinárias e jurisprudenciais acerca da abrangência dos efeitos da penalidade de suspensão temporária, as quais condicionaram a ação dos agentes públicos na interpretação do art. 87 da **Lei nº 8.666/93**. A proposta de voto foi aprovada por maioria, vencido em parte o conselheiro substituto Hamilton Coelho. (Denúncia nº **951413**, Rel. Cons. Substituto Licurgo Mourão, 10.03.2020). Vídeo da sessão de julgamento: **TVTCE 38m55s**

BOCO9740---WIN/INTER

#CO9741#

[VOLTAR](#)

## **É POSSÍVEL À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA VEDAR A SUBCONTRATAÇÃO, TENDO EM VISTA SE TRATAR DE ATO DISCRICIONÁRIO EM QUE SE OBSERVAM OS PRINCÍPIOS DA CONVENIÊNCIA E DO INTERESSE PÚBLICO**

Trata-se de denúncia formulada em face de pregão presencial, promovido por Prefeitura Municipal, destinado ao “registro de preços para a contratação de empresa especializada para prestação de serviços de manutenção preventiva e corretiva de mecânica, elétrica, hidráulica funilaria, pintura (corretiva, preventiva, estética) e capotaria/tapeçaria, incluindo fornecimento e troca de peças, acessórios, alinhamento, balanceamento e cambagem, trocas de óleo, filtros de ar e lubrificantes dos veículos automotivos terrestres pertencentes à frota de veículos oficiais da prefeitura e conveniados”. Alegou a denunciante que a vedação presente no Edital, no que refere à possibilidade de subcontratação, teria ocorrido de maneira injustificada, tendo a Prefeitura se limitado a afirmar que a admissão do instituto seria ato discricionário da Administração. Além disso, apontou suposta incongruência no certame, que teria, em um item, vedado a prática e, no entanto, a permitido em outro item do Termo de Referência. Alegou que, ante a falta de parcelamento do objeto, não haveria razão para a proibição da subcontratação, cujo impedimento deveria ter sido motivado. Defendeu que a permissão da prática seria necessária para garantir a competitividade e a isonomia do certame, como também a melhor execução dos serviços.

O relator, conselheiro substituto Adonias Monteiro, inicialmente destacou fundamentação do então relator do processo, conselheiro Durval Ângelo, no sentido de que eventual subcontratação constituiria matéria atinente ao âmbito dos negócios privados, e que, ao caso, aplicar-se-iam, em regra, os mandamentos da **Lei nº 8.666/1993**, cujo art. 72 autorizaria a Administração a avaliar a conveniência de permitir a prática, dados os limites predeterminados, concluindo, assim, que a permissão ou a vedação da subcontratação deve ser pautada pelo interesse público, e não regida no contexto das relações particulares. Salientou que a Unidade Técnica, por sua vez, corroborou com os argumentos apresentados pelo então Relator, sustentando ainda que a ausência de cláusula de previsão de subcontratação no edital ora analisado não reduzia seu caráter competitivo ou o tratamento isonômico entre os participantes, visto que todas as empresas qualificadas para execução integral do contrato continuariam potenciais competidoras.

Pontuou que a subcontratação é situação excepcional, em que não há margem para realizá-la sem que cumpridos os requisitos específicos, pois existe vínculo jurídico prévio de natureza contratual entre a

Administração e a contratada, que, descumprido, pode culminar em burla ao princípio da licitação pública, contido no art. 37, XXI, da **Constituição da República**.

A respeito da suposta incongruência no certame, afirmou que ela é apenas aparente, pois, na realidade, em um item, trata-se de regramento geral (a proibição da subcontratação) e, no outro item do Termo de Referência, trata-se da exceção (possibilidade no caso específico de serviços de guincho/reboque). Em seu entendimento, a subcontratação parcial, no caso em análise, foi autorizada de forma motivada, "sob a ótica do interesse público e com os seus limites devidamente fixados", e que não transformou a atuação do contratado "em mera intermediação ou administração de contrato" e não afastou as responsabilidades contratuais e legais do contratado.

Ressaltou que a utilização da mesma empresa para ambas as tarefas (nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças) "facilita o gerenciamento do contrato e eventual responsabilização pela administração pública, diminui o tempo de execução do contrato, previne a ocorrência de descontinuidade entre a manutenção e o fornecimento da peça, evitando que o veículo fique parado na oficina, e reduz o risco de serviço mal executado, proporcionando maior segurança aos usuários dos veículos". Nesses termos, apresentou decisões desta Corte, consubstanciados na Denúncia nº **944592**, de relatoria do conselheiro Wanderley Ávila, julgada na sessão de 24.08.2017 da Segunda Câmara, e na Denúncia nº **924111**, aprovada por unanimidade pela Primeira Câmara na sessão de 24.02.2015, de relatoria do conselheiro substituto Hamilton Coelho.

Desse modo, na esteira da decisão proferida pelo então Relator destes autos e da manifestação da Unidade Técnica, concluiu que não há de se falar em afronta aos princípios da motivação, da isonomia e da competitividade no certame em exame, pois foi respeitada a discricionariedade da Administração quanto à possibilidade de subcontratação, nos termos da jurisprudência desta Corte, que é situação excepcional em que não há margem para realizá-la sem que cumpridos os requisitos específicos, e que é possível, nas licitações que envolvem a prestação de serviços mecânicos e o fornecimento de peças, sua execução pela mesma empresa sem o respectivo parcelamento do objeto. Julgou, portanto, improcedentes os apontamentos de irregularidades noticiados na denúncia formulada. A proposta de voto do relator foi aprovada por unanimidade. (Denúncia nº **1054045**, Rel. Cons. Substituto Adonias Monteiro, 05.03.2020). Vídeo da sessão de julgamento: **TVTCE 43m53s**

BOCO9741---WIN/INTER

#CO9742#

[VOLTAR](#)

## LAUDO TÉCNICO DE CONSULTORIA - LICITAÇÃO E CONTRATO - EMPRESA DE TELEFONIA E INTERNET

CONSULENTE: Câmara Municipal

CONSULTOR: Mário Lúcio dos Reis

### INTRÓITO

A Câmara Municipal, no uso de seu direito a esta consultoria, com base no vigente contrato administrativo, envia-nos cópia da notificação recebida da Algar Telecom S/A, informando sua opinião de que tais serviços deverão ser objeto de contratação pública, pelo que concedendo o prazo de 30 dias para regularização, sob pena de interrupção do fornecimento dos referidos serviços, aduzindo que esta empresa é a única fornecedora de telefonia fixa na região.

Isto posto solicita nosso exame e parecer técnico, com resposta aos seguintes questionamentos:

- 1 - Estes serviços podem ser feitos com processo de dispensa?
- 2 - Pode-se fazer um contrato emergencial até a adequação, por qual período?
- 3 - Qual a modalidade mais adequada para essas contratações?

### CONSIDERAÇÕES LEGAIS

Destacamos da Lei nº 14.133/21, Estatuto das Licitações, os dispositivos pertinentes à matéria em estudo, *in litteris*:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XV - Serviços e fornecimentos contínuos: serviços contratados e compras realizadas pela Administração Pública para a manutenção da atividade administrativa, decorrentes de necessidades permanentes ou prolongadas;

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

Art. 19. Os órgãos da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos deverão:

IV - Instituir, com auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno, modelos de minutas de editais, de termos de referência, de contratos padronizados e de outros documentos, admitida a adoção das minutas do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

II - Contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

4º Nas contratações diretas por inexigibilidade ou por dispensa, quando não for possível estimar o valor do objeto na forma estabelecida nos §§ 1º, 2º e 3º deste artigo, o contratado deverá comprovar previamente que os preços estão em conformidade com os praticados em contratações semelhantes de objetos de mesma natureza, por meio da apresentação de notas fiscais emitidas para outros contratantes no período de até 1 (um) ano anterior à data da contratação pela Administração, ou por outro meio idôneo.

Art. 40. O planejamento de compras deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

I - Condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - Documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - Estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:

I - Aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;

Art. 75. É dispensável a licitação:

II - Para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

IX - Para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integrem a Administração Pública e que tenham sido criados para esse fim específico, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

§ 6º Para os fins do inciso VIII do caput deste artigo, considera-se emergencial a contratação por dispensa com objetivo de manter a continuidade do serviço público, e deverão ser observados os valores praticados pelo mercado na forma do art. 23 desta Lei e adotadas as providências necessárias

para a conclusão do processo licitatório, sem prejuízo de apuração de responsabilidade dos agentes públicos que deram causa à situação emergencial.

Art. 190. O contrato cujo instrumento tenha sido assinado antes da entrada em vigor desta Lei continuará a ser regido de acordo com as regras previstas na legislação revogada.

Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.

Art. 193. Revogam-se:

I - Os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - A Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.

### CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Tratando-se de um segmento específico da despesa pública e dada a recente vigência da Lei 14.133/21, entendemos cabíveis algumas preliminares, a saber:

1 - Na notificação em tese a empresa disponibiliza sua equipe técnica para esclarecer e apoiar os clientes nesta fase de implantação; sabendo-se de sua tradição e experiência, certamente já dispõe de modelos das soluções legais requeridas, pelo que se recomenda a consulta junto à mesma.

2 - A nova Lei instituiu 5 modalidades de licitações, incisos I a V, art. 28, vendo-se em superficial análise que a contratação direta via dispensa, conforme dispõem os arts 23, § 4º e 75 - II e IX, dependendo da conclusão do estudo técnico que deve ser solicitado à assessoria Jurídica ou Controle Interno, a teor do disposto no art. 18, incisos I a X conjugado com o art. 19 - IV, uma vez tratar-se de serviços contínuos, necessários à manutenção da atividade administrativa, conforme art. 6º - XV.

Isto posto, para as tomadas de decisões recomenda-se alguns passos, quais sejam:

- Levantar os montantes das despesas de telefonia e comunicação nos últimos 2 anos para estimativa do valor; solicitar a Assessoria Jurídica e/ou Controle Interno o estudo técnico preliminar de que trata o art. 18, incisos I a X; pedir a empresa fornecedora comprovar a compatibilidade de seus preços, através de tabelas, faturas, bancos de dados públicos ou outros, segundo exige o art. 23, §1º, II e 4º.

### CONSIDERAÇÕES TÉCNICAS

A nova Lei, em seu artigo 75, inciso VIII, conjugado com seu §6º, torna vedada a prorrogação do contrato e a recontração de empresa contratada por dispensa de licitação; portanto, extinta esta hipótese, resta o apoio do inciso IX, considerando a empresa como concessionária de serviço público.

Por outro lado, a nova lei abriu exceções que eliminam a urgência, quais sejam o art.190, em que todos os contratos atuais continuam regidos pela Lei 8666/93, e o art. 191, em que a administração poderá optar pela lei anterior nos próximos dois anos.

Por fim, o estudo preliminar de que trata o art. 18, C/C art. 72 deverá opinar quanto ao processo de contratação direta, com base no art. 75 - II, se o valor estimado for menor que R\$ 50.000,00, ou 75 - VIII e IX - §6º, se superior a R\$ 50.000,00. O mesmo estudo deverá definir entre a contratação global, de telefonia fixa, móvel e internet ou se atende melhor à economicidade o fracionamento em três processos distintos.

### CONCLUSÃO E PARECER FINAL

Com fundamento nas considerações preliminares, legais e técnicas retro expostas, esta consultoria passa a responder aos questionamentos formulados, nos seguintes termos:

1 - As despesas de telefonia e internet são consideradas serviços contínuos, necessários à manutenção da atividade administrativa, sendo cabível a contratação direta, com dispensa de licitação, apoiada no disposto no art. 75 II, se o valor estimado for inferior a R\$ 50.000,00 ou 75 - VIII e IX - 6º se superior. Cumpre esclarecer, que a lei anterior (8.666/93) dava vazio ao entendimento de que dispensa de licitação seja igual a dispensa do devido processo da despesa, hipótese agora extinta, não

se admitindo despesa sem um processo, ainda que simplificado, sendo comprovado, no mínimo, a necessidade, a motivação e o preço coerente com o mercado (art. 18).

2 - A recontração ou prorrogação de contratos por dispensa restou vedada, a teor do art. 75 - VIII, podendo ocorrer a manutenção do contrato com base na lei antiga por mais 2 anos ou nova contratação com base nos artigos 190, 191 e 193 da nova lei.

3 - A modalidade mais adequada para contratação dos serviços de telefonia e internet é de fato a contratação direta, via processo de dispensa, salvo manutenção do status atual por até dois anos, ou seja, até a revogação definitiva da Lei nº 8.666/93, quando prevalecerá apenas a Lei nº 14.133/21.

Este é nosso parecer, s. m. j.

BOCO9742---WIN/INTER