



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
DEPARTAMENTO DE COORDENAÇÃO E ORIENTAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS

PARECER n. 00001/2019/DECOR/CGU/AGU

NUP: 59238.600022/2015-28

INTERESSADOS: SECEX/DGI - DEPARTAMENTO DE GESTÃO INTERNA

ASSUNTOS: CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

EMENTA: ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES. CONTRATOS DE SERVIÇOS TERCEIRIZADOS SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. PRORROGAÇÃO. PESQUISA DE PREÇOS. NÃO OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA.

I - É possível a renovação (prorrogação) dos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a obrigatória realização de pesquisa de preços, para comprovação das condições vantajosas justificadoras da prorrogação.

II - Nessas hipóteses de não realização da pesquisa de preços, deve o gestor atestar que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado, bem como apresentar justificativa, de ordem econômica, administrativa ou outra pertinente, a ser indicada como elemento de vantagem (vantajosidade) legitimador da renovação (prorrogação) contratual.

Exmo. Sr. Coordenador,

1. DO RELATÓRIO

1. Trata-se de solicitação, formulada pela Consultoria Jurídica da União frente ao Ministério da Integração, atualmente denominado Ministério do Desenvolvimento Regional, para que esta Consultoria-Geral da União se manifeste a respeito da possibilidade de prorrogação dos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a necessária realização de pesquisa de preços, para comprovação das condições vantajosas justificadoras da prorrogação.

2. Conforme se extrai do Parecer n. 00581/2018/CONJUR-MI/CGU/AGU, a referida Consultoria Jurídica analisou caso concreto no qual a unidade técnica, adotando entendimento externado no Parecer n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Procuradoria Geral Federal (PGF), compreendeu que seria desnecessária a realização de pesquisa de preços para a prorrogação de um contrato de prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra.

3. O entendimento apresentado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Integração foi diferente. Segundo o referido órgão consultivo, seria obrigatória a realização de pesquisa de mercado, sendo aplicável a "regra geral adstrita à comprovação, mediante pesquisa de preços, que o valor do contrato permanece economicamente vantajoso para a Administração, posicionamento este, diametralmente oposto a um possível cabimento de interpretação extensiva das disposições contida no Anexo IX, item 7, letra "b" quanto a prorrogação dos contratos SEM mão de obra exclusiva".

4. De forma escorreita e elogiável, reconhecendo a relevância da divergência posta, o Exmo. Advogado da União e Consultor Jurídico-Substituto da referida Consultoria Jurídica, Dr. Laércio Machado, através do MEMORANDO Nº 00468/2018/CONJUR-MI/CGU/AGU, fez questão de provocar o Departamento de Coordenação e Orientação de

Órgãos Jurídicos (DECOR/CGU) para a emissão de pronunciamento sobre a matéria, no exercício da competência prevista no art. 14 do Decreto nº 7.392/2010, especialmente no inciso I, alínea “c”, assim como no inciso III.

5. Chegando ao DECOR/CGU, o processo foi distribuído ao presente parecerista, para análise e eventual manifestação jurídica, o que será feito nas próximas linhas.

2. DA COMPETÊNCIA DO DECOR

6. Preliminarmente, para o enfrentamento do tema em questão, impõe-se analisar se este se encontra dentro das atribuições deste Departamento.

7. A Constituição Federal (CRFB/88) dispõe que, "a Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo". Por sua vez, a Lei Complementar n.º 73/93 prescreve que é atribuição do Advogado-Geral da União fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal.

8. Assim, o Decreto 7.392/2010 estabelece que à Consultoria-Geral da União compete "*assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da administração pública federal*" e impõe ao DECOR a competência para "*orientar e coordenar os trabalhos das Consultorias Jurídicas ou órgãos equivalentes, especialmente no que se refere à: a) uniformização da jurisprudência administrativa; b) correta aplicação das leis e observância dos pareceres, notas e demais orientações da Advocacia-Geral da União; e c) prevenção de litígios de natureza jurídica.*"

9. O Ato Regimental n.º 05/2007, por sua vez, dispõe que compete à Consultoria-Geral da União "*assistir o Advogado-Geral da União no controle interno da legalidade dos atos da Administração Federal*" e "*assistir o Advogado-Geral da União na interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal*". Ao DECOR compete "*atuar na orientação das Consultorias Jurídicas dos Ministérios ou órgãos equivalentes e dos Núcleos de Assessoramento Jurídico para a correta aplicação da Constituição, das leis e demais atos normativos*" e "*atuar na solução de controvérsias e na uniformização de teses jurídicas*".

10. De todo o exposto, claro está que, no âmbito da Consultoria-Geral da União, ao DECOR compete a atuação no feito.

11. Destarte, passa-se a análise do objeto de análise jurídica.

3. DA ANÁLISE JURÍDICA

12. O tema proposto tem relação com as atividades inseridas na competência deste DECOR/CGU, notadamente no pertinente à orientação das Consultorias Jurídicas para prevenção de litígios jurídicos e resolução de divergências jurídicas, bem como na identificação e proposição de soluções para as questões jurídicas relevantes existentes nos diversos órgãos da administração pública federal.

13. Como disposto no relato acima, a divergência jurídica envolve questionamento acerca da possibilidade de prorrogação dos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a necessária realização de pesquisa de preços.

14. A Consultoria Jurídica do da União frente ao Ministério da Integração (atualmente denominado Ministério do Desenvolvimento Regional) entendeu que o regramento a ser observado nas contratações de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional é aquele estabelecido, em linhas gerais, na IN nº 5/2017 - SEGES/MPDG e na IN nº 5/2014 - SEGES/MPDG, inexistindo nesses normativos regra a "isentar da pesquisa de preços a renovação da contratação quando exista índice previamente definido no contrato em que não exista dedicação exclusiva de mão de obra, porque isto, por si só, *a priori*, não demonstra a vantajosidade da renovação em relação aos demais preços ofertados no mercado". Assim, o órgão consultivo firmou o

entendimento de que "não existindo disposição específica acerca desse tema, a regra a ser aplicada é a geral, ou seja, a realização da pesquisa de preços".

15. Por outro lado, a Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Procuradoria Geral Federal (PGF), através do Parecer n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU, compreendeu que seria desnecessária a realização de pesquisa de preços para a prorrogação de um contrato de prestação de serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra, uma vez que a "vantajosidade" da prorrogação estaria assegurada por serem os valores contratados decorrentes de licitação na qual se aferiu o melhor preço, atualizado financeiramente, dada a previsão contratual de índice de reajustamento de preços.

16. Vale a transcrição da ementa do referido Parecer:

EMENTA:ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. AFERIÇÃO DO PREÇO ESTIMADO DA CONTRATAÇÃO. NECESSIDADE DE PESQUISA DE PREÇOS. OBSERVÂNCIA DA IN Nº 05/2014/SLTI/MP COM AS ALTERAÇÕES IMPLEMENTADAS PELA IN Nº 03/2017-SEGES/MPDG PRIORIZANDO-SE OS PARÂMETROS CONTIDOS NOS INCISOS I E II. NECESSIDADE DE ANÁLISE CRÍTICA DOS VALORES PELO GESTOR. VANTAJOSIDADE ECONÔMICA DO CONTRATO NA PRORROGAÇÃO. POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA PESQUISA DE PREÇOS NOS CONTRATOS COM E SEM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REVISÃO DO ENTENDIMENTO CONTIDO NO PARECER Nº 12/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU.

I. Na pesquisa de preços prévia às licitações e contratações públicas, deve o gestor utilizar os parâmetros do art. 2º da IN n.º 05/2014 - SLTI/MP priorizando-se os valores colhidos a partir do painel de preços e das contratações similares de outros entes públicos, para, a partir do material coletado, efetuar a análise crítica dos valores e decidir, de forma motivada, pela utilização combinada ou não dos preços obtidos a fim de compor o preço de referência da futura contratação.

II. Deve o gestor ficar atento aos casos nos quais a utilização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do artigo 2º da IN n.º 05/2014-SLTI/MP se mostre ineficaz, situações essas em que as orientações do TCU para o uso do conceito de "cesta de preços aceitáveis" devem prevalecer, ou seja, a pesquisa de preços deve ser feita em variadas fontes, tais como: contratações com entes públicos, pesquisa com fornecedores, bancos de preços, tabelas de fabricantes, sites especializados, entre outros, sempre buscando o preço de mercado do que se deseja adquirir.

III. A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados **com** dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão no ajuste dos requisitos previstos no item 7 do Anexo IX da IN n.º 05/2017-SEGES/MP.

IV. A vantajosidade da prorrogação nos contratos de serviços continuados **sem** dedicação exclusiva de mão de obra estará assegurada quando houver previsão contratual de índice de reajustamento de preços, o que não impede que o gestor, diante das especificidades do contrato firmado, da competitividade do certame, da adequação da pesquisa de preços que fundamentou o valor de referência da licitação, da realidade de mercado, bem como da eventual ocorrência de circunstâncias atípicas no setor da contratação, decida, de maneira fundamentada, pela realização da pesquisa de preços.

17. Bom salientar que a desnecessidade de realização da pesquisa de preços nas contratações de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra já se encontra sedimentada na prática das contratações federais, conforme orientação dada pelo Plenário do Tribunal de Contas da União, através do Acórdão nº 1.214/2013:

Ementa:recomendação à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação doMinistério do Planejamento para que incorpore os seguintes aspectos àIN/SLTI-MP nº 2/2008:

(...)

q) a vantajosidade econômica para a prorrogação dos contratos de serviço continuada estará assegurada, dispensando a realização de pesquisa de mercado, quando:

q.1) houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em convenção, acordo coletivo de trabalho ou em decorrência da lei;

q.2) houver previsão contratual de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de acordo ou convenção coletiva de trabalho e de Lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior

correlação possível com o segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais;

q.3) no caso de serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação forem inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/ MP). Se os valores forem superiores aos fixados pela SLTI/MP, caberá negociação objetivando a redução dos preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato;(…) (Acórdão nº 1.214/2013-Plenário).

18. Esta decisão demonstra a sensibilidade da Corte de Contas federal em relação às dificuldades burocráticas identificadas pelos agentes públicos na realização das pesquisas de preços, sobretudo em sua forma tradicional.

19. A partir da provocação feita pelo referido Acórdão, tal desnecessidade passou a constar expressamente na Instrução Normativa SEGES/MPDG 05/2017, mais especificamente no tópico 7 de seu anexo X. Vale a transcrição do referido dispositivo:

7. A vantajosidade econômica para prorrogação dos contratos com mão de obra exclusiva estará assegurada, sendo dispensada a realização de pesquisa de mercado, nas seguintes hipóteses:

a) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo a folha de salários serão efetuados com base em Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho ou em decorrência de lei;

b) quando o contrato contiver previsões de que os reajustes dos itens envolvendo insumos (exceto quanto a obrigações decorrentes de Acordo, Convenção, Dissídio Coletivo de Trabalho e de lei) e materiais serão efetuados com base em índices oficiais, previamente definidos no contrato, que guardem a maior correlação possível com segmento econômico em que estejam inseridos tais insumos ou materiais ou, na falta de qualquer índice setorial, o Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA/IBGE); e

c) no caso dos serviços continuados de limpeza, conservação, higienização e de vigilância, os valores de contratação ao longo do tempo e a cada prorrogação serão iguais ou inferiores aos limites estabelecidos em ato normativo da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

8. No caso da alínea “c” do item 7 acima se os valores forem superiores aos fixados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, caberá negociação objetivando a redução de preços de modo a viabilizar economicamente as prorrogações de contrato.

9. A Administração deverá realizar negociação contratual para a redução e/ou eliminação dos custos fixos ou variáveis não renováveis que já tenham sido amortizados ou pagos no primeiro ano da contratação.

20. Como resta evidente, a regra descrita acima estabelece uma presunção de vantagem econômica apenas para a prorrogação dos contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra. A questão posta à uniformização, no presente processo envolve o dilema sobre a possibilidade de aplicação deste mesmo raciocínio, nas prorrogações de contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra.

21. Pois bem, inicialmente, importa analisar o fundamento legal para essas exigências, o qual repousa no artigo 57 da Lei nº 8.666/93.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(…)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses;

22. Da leitura do dispositivo, identifica-se que o legislador estabeleceu que a possibilidade de renovação dos serviços contínuos, limitada a sessenta meses, foi admitida com o objetivo de "obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração". Esta regra pode ser compreendida sob duas perspectivas.

23. Em uma perspectiva econômica, o legislador admitiu a renovação destes contratos pelo prazo de até 60 meses por presumir que esta regra de vigência, considerada exceção à prevista no *caput* do artigo 57, permitiria "preços e condições mais vantajosas para a administração". Esta presunção é plenamente plausível, pois a potencial renovação e extensão da vigência contratual induz uma disputa mais acirrada no certame licitatório, pelo interesse numa relação contratual mais longa, além da redução dos preços ofertados pela potencial economia de escala na execução do serviço no período ampliado e diluição de alguns custos iniciais não renováveis. Some-se a isso que a renovação contratual evita a anual realização do custoso processo licitatório, o que, *per si*, já pode gerar relevante economia de recursos públicos.

24. Já em uma perspectiva burocrática, a "obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração" prevista no dispositivo legal é compreendida como um requisito para que as contratações de serviços contínuos possam ser renovadas (prorrogadas). Nesta perspectiva, a renovação apenas seria possível quando ela gerasse preços e condições mais vantajosas para a administração.

25. Grande parte de nossa doutrina e jurisprudência tem optado pela perspectiva burocrática da regra prevista no dispositivo, concebendo a "obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração" como um requisito para a renovação contratual.

26. Mesmo numa perspectiva burocrática, podemos concluir que o requisito legal para que seja dado azo à prorrogação é certa "vantajosidade" na continuidade da relação contratual. Neste ponto, ressalte-se: em momento algum a Lei impõe a realização de pesquisa de preços como condição para a prorrogação de um contrato de serviço contínuo; a exigência deste procedimento foi instrumentalmente definida, pela praxe administrativa, como uma forma de identificação da vantajosidade exigida pelo legislador. Vale ainda acrescentar que a vantagem que justifica a prorrogação não se resume ao aspecto econômico ou financeiro, sendo possível e pertinente a avaliação de outras vantagens geradas (como o histórico de boa execução contratual), legitimadoras do ato de renovação

27. Nesse diapasão, a realização de pesquisa de preços não é uma exigência legal, mas sim uma rotina estabelecida pela praxe administrativa com a finalidade de identificação da vantajosidade econômica de renovação contratual.

28. Tal rotina, notadamente em relação a contratação de serviços, confronta-se com problemas práticos, que foram parcialmente suscitados por grupo de estudos, composto por servidores do MP, da AGU, do TCU, entre outros, formado para discutir aspectos relacionados aos procedimentos licitatórios, à gestão e ao encerramento dos contratos de serviços continuados. O citado grupo de estudos produziu elogiável relatório, que acabou sendo objeto de análise no memorável Acórdão 1.214/2013, do Plenário do Tribunal de Contas da União, responsável por diversos avanços nas licitações e contratações de serviços continuados, com evidentes reflexos na regulamentação federal.

29. Entre esses problemas, encontram-se o longo tempo necessário para coletar os preços no mercado, a ausência de parâmetros precisos para esta comparação de preços em contratos firmados por outros órgãos e, sobretudo, o alto custo administrativo despendido nesta pesquisa.

30. Acrescente-se a isto a baixa fidedignidade dos preços coletados quando opta-se pela tradicional cotação com fornecedores. Isto porque, sob uma perspectiva econômica, há evidente incentivo para que o fornecedor não contratado apresente uma cotação inferior à do fornecedor contratado (mesmo que inferior ao seu verdadeiro preço), para evitar a renovação contratual e induzir o órgão contratante à realização de uma nova licitação, na qual o fornecedor da cotação poderá disputar a pretensão contratual. Frise-se, uma vez que o pedido de cotação não informa todas as regras, condições e elementos que constituirão a posterior licitação, não há estrita vinculação entre o preço apresentado pelo fornecedor da cotação e sua futura proposta em eventual certame, o que acentua o incentivo para que ele informe um subpreço, quando da cotação, apenas para evitar a renovação contratual e induzir a realização de uma nova licitação.

31. Essas dificuldades, entre outras, fundamentaram a conclusão do já aludido grupo de trabalho, no sentido de que, tratando-se de "prorrogação contratual para serviços de natureza continuada, a realização de pesquisa junto ao mercado e outros órgãos/entidades da Administração Pública, além de fictícia, já que não retrata verdadeiramente o mercado, é onerosa e burocrática, portanto absolutamente desnecessária" (vide parágrafo 194 do Acórdão 1.214/2013, Plenário do TCU).

32. Há que se ponderar que, quando solicita uma cotação de preços, o órgão ou entidade pública não analisa os documentos de habilitação do fornecedor solicitado, de forma que é razoável admitir que ele possa estar comparando o

preço praticado em sua contratação vigente, fruto de uma licitação, com o preço de um fornecedor que não possui condições habilitatórias e, portanto, jamais participará ou vencerá eventual futuro certame.

33. Ao orientar que, nas contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, é possível prorrogar-se o contrato sem a realização de pesquisa de preços, tanto o Plenário do TCU, no Acórdão nº 1214/2013, como a Instrução Normativa SEGES/MPDG 05/2017, passaram a admitir certa presunção relativa de que os preços contratados apresentam-se economicamente vantajosos.

34. Esta presunção foi influenciada pela convicção de que os procedimento de cotação de preços, largamente utilizado como parâmetro para aferir a "vantajosidade" econômica nessas contratações, possui alto custo burocrático e baixa fidedignidade. Também é possível avaliar que esta presunção se aproxima da perspectiva econômica da disposição prevista no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93, segundo a qual a vigência diferenciada dos serviços contínuos permitiria "preços e condições mais vantajosas para a administração".

35. Túlio Barbosa (BARBOSA, Túlio. Preços para licitações públicas. IN TORRES, Ronny Charles L. de. Licitações Públicas: homenagem ao jurista Jorge Ulisses Jacoby Fernandes. Curitiba: Negócios Públicos, 2016. P. 149-164.) explica que é fundamental perceber que o preço de referência se diferencia do preço de mercado e do efetivo preço transacional, já que é neste último que certos elementos reais são agregados para a definição do preço:

Entender a diferença entre preço de mercado, preço transacional e preço de referência é muito importante para definir objetivos. O preço de mercado de um bem ou serviço tende sempre para o seu preço de equilíbrio, onde as intenções de compra igualam as intenções de venda, podendo ter tendência de alta ou baixa em função da oferta e da demanda.

O preço transacional, soma ao conceito do preço de mercado a carga da negociação e fatos reais para se concretizar a compra. Já definição de preço de referência, não carrega em si conceito do preço de mercado, a carga da negociação ou mesmo fatos reais para concretização a compra, contudo, se utiliza de técnicas estatísticas, além de outras disciplinas que possam ser necessárias, fundamentadas no objetivo único de servir de parâmetro à tomada de decisão, ou seja, o preço referencial é uma unidade estimada a partir de premissas.

36. Em outras palavras, a identificação do preço envolve diversos fatores, de modo que a estimativa de custos, via de regra, apresenta apenas um parâmetro (preço de referência), uma baliza do valor potencialmente apresentado pelo mercado, para o órgão/ente contratante. O momento vivenciado no mercado específico, a situação subjetiva do fornecedor (que influencia seu interesse na contratação), a situação subjetiva do órgão/ente contratante perante o mercado (como tradicional "pagamento tardio" feito pela Administração ou até a incerteza sobre o adimplemento), além do nível de competitividade do certame e diversos outros fatores, afetam o custo da contratação e não são precisamente apurados na estimativa de custos.

37. Assim, busca-se com a estimativa de custos um preço referencial e este objetivo deve ser devidamente compreendido, para que se perceba o equívoco de fazer a comparação irrefletida entre um preço de referência e o preço de uma contratação propriamente dita, teoricamente muito mais próximo do preço transacional atual.

38. Diante das peculiaridades das contratações públicas, há, certamente, fatores que influenciam diretamente na identificação de preços de referência fidedignos. A própria regulamentação federal, notadamente a Instrução Normativa 05/2014, com as alterações provenientes da Instrução Normativa nº 3, de 20 de abril de 2017, ao definir os parâmetros para pesquisa de preços, prioriza contratações públicas para fins de aferição da estimativa de custos.

Art. 2º A pesquisa de preços será realizada mediante a utilização dos seguintes parâmetros:

I - Pannel de Preços disponível no endereço eletrônico <http://paineldeprescos.planejamento.gov.br>;

II - contratações similares de outros entes públicos, em execução ou concluídos nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores à data da pesquisa de preços;

III - pesquisa publicada em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso; ou

IV - pesquisa com os fornecedores, desde que as datas das pesquisas não se diferenciem em mais de 180 (cento e oitenta) dias.

§1º Os parâmetros previstos nos incisos deste artigo poderão ser utilizados de forma combinada ou não, **devendo ser priorizados os previstos nos incisos I e II** e demonstrado no processo

administrativo a metodologia utilizada para obtenção do preço de referência. (grifo nosso)

39. Parece quase paradoxal que negue-se a validade do valor contratado pelo próprio órgão (o qual foi submetido à prévia pesquisa de mercado, além de posterior disputa licitatória com todos os fatores objetivos e subjetivos para identificação do preço transacional pertinente àquele órgão ou entidade pública), como parâmetro para a identificação da vantajosidade econômica do preço, enquanto admite-se que o preço praticado em contratação parametrizada, por outro órgão público, indique uma baliza adequada como valor de referência.

40. Percebido que, numa economia estável, o preço contratado recomposto pela álea ordinária se apresenta como uma boa referência para ter-se um parâmetro do preço transacional, bem como que a pesquisa de preços para a contratação de alguns serviços possui pouca fidedignidade e alto custo administrativo, foi plenamente adequada a análise descrita no bojo do Acórdão nº 1.214/2013, que merece novamente a transcrição:

184. (...) Ao mesmo tempo, importa lembrar que fazemos parte de uma economia estável, em que a variação esperada é baixa e pode ser perfeitamente retratada mediante a utilização de índices nacionais, tal como o INPC. Portanto, não há razão para efetuar pesquisa de mercado todas as vezes que é necessária a realização de prorrogação contratual, com todo o custo administrativo que representa.

(...)

192. É flagrante que o uso de índice específico e adequado, além de trazer significativo benefício à Administração, será a forma mais apropriada para comprovar que o contrato continua vantajoso no momento da prorrogação.

41. Ora, uma vez que a baixa fidedignidade e alto custo administrativo também são identificados em diversas renovações de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, não há justificativa para utilizar-se raciocínio diferente. Vale registrar a lição de Ricardo Ribeiro:

(...) A argumentação do TCU pode ser utilizada nas contratações de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra também ou mesmo no aluguel de máquinas ou equipamentos, pois todos os custos da contratação basear-se-ão em valores de mercado livremente negociados pelos agentes econômicos, sem força vinculante para a Administração Pública.

Por outras palavras, fica evidente que alguns dos fundamentos que permitem a dispensa da pesquisa de preços em prorrogações de contratações de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra também estão presentes nessas contratações: estabilidade econômica, variação inflacionária esperada baixa, e utilização de índice de preços. Ora, se contratos mais complexos, como o de prestação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, dispensam a pesquisa de preços na prorrogação, não vemos razão jurídica para não dispensar essa pesquisa nas demais contratações se o reajustamento se ampara, somente, em índice de preços a incidir sobre os custos decorrentes do mercado (RIBEIRO, Ricardo Silveira. Terceirizações na administração pública e equilíbrio econômico dos contratos administrativos: repactuação, reajuste e revisão. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p.234-235).

42. O argumento de que a ausência de previsão expressa na Instrução Normativa nº 05/2017 impediria a extensão do raciocínio, não merece guarida. Convém registrar que o próprio Tribunal de Contas da União, corretamente atento aos problemas aqui suscitados, definiu em sua Portaria-TCU nº 444, de 28 de dezembro de 2018, que a pesquisa de preços também pode ser dispensada nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra.

Art. 30. Nos contratos de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, a realização de pesquisa de preços pode ser dispensada na prorrogação, presumindo-se a vantagem econômica, quando restar demonstrado, mediante despacho fundamentado, que, em função da natureza do objeto, a variação dos preços contratados tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no contrato.

43. A redação apresentada pelo normativo da Corte de Contas federal propõe solução que nos parece muito adequada, pois, embora presuma a vantagem econômica da renovação (prorrogação), exige certa análise técnica, ao impor despacho fundamentado, pela autoridade competente, indicando que a "variação dos preços contratados tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no contrato".

44. Assim como fez o TCU, na prolação do Acórdão 1.214/2013 e depois na construção de sua Portaria-TCU nº 444/2018, é importante que os órgãos de Advocacia de Estado cumpram seu mister constitucional de, no âmbito de sua atuação consultiva, induzir o aperfeiçoamento da ordem jurídica, aconselhando e orientando os agentes públicos a adotarem medidas condizentes com uma Administração Pública eficiente.

45. O princípio da eficiência exige que a atividade administrativa seja exercida com presteza, perfeição e rendimento funcional, tendo relação direta com a concepção de Estado Democrático de Direito, no qual as regras e a atuação administrativa buscam dar garantias à coletividade, mas também protegem o indivíduo, inclusive de uma atuação exageradamente onerosa ou ineficiente do Estado que ele sustenta, através dos tributos. Como explica Humberto Ávila, para que a administração esteja de acordo com o dever de eficiência, não basta escolher meios adequados para promover seus fins, pois a eficiência exige mais do que mera adequação; assim, segundo o referido doutrinador, escolher um “meio adequado para promover um fim, mas que promove o fim de modo insignificante, com muitos efeitos negativos paralelos ou com pouca certeza, é violar o dever de eficiência administrativa” (ÁVILA, Humberto. *Moralidade, Razoabilidade e Eficiência na Atividade Administrativa*. Belo Horizonte: Revista Brasileira de Direito Público, ano 1, n. 1, abr/jun.2003.)

46. A manutenção da obrigatoriedade absoluta de realização da pesquisa de preços para a renovação (prorrogação) de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra se mostra contrária à eficiência e inadequada, notadamente nas situações em que, nos moldes da normatização fixada pelo TCU, a "variação dos preços contratados tende a acompanhar a variação do índice de reajuste estabelecido no contrato". Assim, temos alinhamento com o entendimento defendido pelo Parecer n. 00004/2018/CPLC/PGF/AGU, da Câmara Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Procuradoria Geral Federal - PGF.

47. Ademais, como bem observado no referido Parecer, a ausência de obrigatoriedade não impede que o gestor, diante das especificidades existentes no caso concreto, opte pela realização da pesquisa de preços para avaliar a vantajosidade econômica da renovação.

48. Por fim, pontue-se ainda que a Lei federal nº 13.726, de 08 de outubro de 2018, notadamente em seu artigo 5º, estabeleceu como objetivo, a identificação de dispositivos legais ou regulamentares que prevejam exigências descabidas ou exageradas ou procedimentos desnecessários ou redundantes; além de sugerir medidas legais ou regulamentares que visem a eliminar o excesso de burocracia.

49. Firmada nesta orientação de desburocratização, a Advocacia de Estado deve exercer sua função constitucional e auxiliar ao aperfeiçoamento do ordenamento jurídico administrativo

4. CONCLUSÃO

50. Diante de todo o exposto, como proposta de uniformização do tema, defendemos a possibilidade de renovação (prorrogação) dos contratos de serviços contínuos sem dedicação exclusiva de mão de obra, sem a obrigatória realização de pesquisa de preços, para comprovação das condições economicamente vantajosas, justificadoras da prorrogação.

51. Nessas hipóteses de não realização da pesquisa de preços, deve o gestor atestar, em despacho fundamentado, que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado. Outrossim, deve o gestor apresentar justificativa, seja de ordem econômica, administrativa ou outra pertinente, a ser indicada como elemento de vantagem (vantajosidade) legitimador da renovação (prorrogação) contratual.

52. De forma a dar publicidade a este entendimento e desburocratizar os processos de renovação contratual, sugerimos a aprovação de enunciado, por parte deste Departamento, para posterior e eventual aprovação e formulação de Orientação Normativa da Advocacia-Geral da União.

53. Para o referido Enunciado, sugerimos o seguinte texto, a ser apresentado para análise das instâncias competentes:

Nas renovações (prorrogações) de serviços continuados sem dedicação exclusiva de mão de obra, presume-se a vantagem econômica dos preços contratados, quando atestado pelo gestor que o índice de reajuste aplicável ao contrato acompanha a ordinária variação dos preços de mercado,

sendo desnecessária a realização obrigatória de pesquisa de preços, o que não impede que este gestor, diante das especificidades existentes, opte discricionariamente pela realização da pesquisa para avaliar a vantajosidade econômica da renovação.

À consideração superior.

Brasília, 05 de março de 2019.

RONNY CHARLES LOPES DE TORRES
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 59238600022201528 e da chave de acesso c8ee1ed0

Documento assinado eletronicamente por RONNY CHARLES LOPES DE TORRES, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 211322215 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): RONNY CHARLES LOPES DE TORRES. Data e Hora: 05-03-2019 22:40. Número de Série: 7456787449035031575. Emissor: AC CAIXA PF v2.
