



Orientação Técnica nº 08/2020

(elaborada no âmbito da comissão especial de apoio às ações da Covid-19,
instituída pela Portaria 070/2020)

Interessados

Estado e municípios de Mato Grosso.

Temática

Contratações por dispensa de obras e serviços de engenharia. Hipóteses previstas na Lei nº 13.979/2020 (Dispõe sobre as medidas para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19) responsável pelo surto de 2019) e inciso IV, artigo 24, Lei nº 8.666/93 (Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências).

Orientação técnica

Parte 1. Hipótese prevista na Lei nº 13.979/2020.

O artigo 4º da Lei nº 13.979/2020 introduziu nova possibilidade de dispensa de licitação no ordenamento jurídico brasileiro:

Art. 4º É dispensável a licitação para aquisição de bens, serviços, inclusive de engenharia, e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus de que trata esta Lei.

§ 1º A dispensa de licitação a que se refere o caput deste artigo é temporária e aplica-se apenas enquanto perdurar a emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus.

§ 2º Todas as contratações ou aquisições realizadas com fulcro nesta Lei serão imediatamente disponibilizadas em sítio oficial específico na



rede mundial de computadores (internet), contendo, no que couber, além das informações previstas no § 3º do art. 8º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o nome do contratado, o número de sua inscrição na Receita Federal do Brasil, o prazo contratual, o valor e o respectivo processo de contratação ou aquisição.

§ 3º Excepcionalmente, será possível a contratação de fornecedora de bens, serviços e insumos de empresas que estejam com inidoneidade declarada ou com o direito de participar de licitação ou contratar com o Poder Público suspenso, quando se tratar, comprovadamente, de única fornecedora do bem ou serviço a ser adquirido.

Nota-se que a lei não contemplou a possibilidade de utilização da nova hipótese de dispensa de licitação para contratação e execução de obras públicas, restringindo sua aplicação às contratações de bens, serviços (inclusive os de engenharia) e insumos destinados ao enfrentamento da emergência de saúde pública.

Por sua vez, a distinção entre obras e serviços de engenharia, complementarmente ao que estabelecem os incisos I e II do art. 6º da Lei nº 8.666/93¹, foi detalhada pela Orientação Técnica nº 002/2009 do Ibraop (Instituto Brasileiro de Auditoria de Obras Públicas), como segue:

Obra de engenharia é a ação de construir, reformar, fabricar, recuperar ou ampliar um bem, na qual seja necessária a utilização de conhecimentos técnicos específicos envolvendo a participação de profissionais habilitados conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66.

(...)

Serviço de Engenharia é toda a atividade que necessite da participação e acompanhamento de profissional habilitado conforme o disposto na Lei Federal nº 5.194/66, tais como: consertar, instalar,

¹ Lei nº 8.666/93, art. 6º (...).

I - Obra - toda construção, reforma, fabricação, recuperação ou ampliação, realizada por execução direta ou indireta;
II - Serviço - toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação.



montar, operar, conservar, reparar, adaptar, manter, transportar, ou ainda, demolir. Incluem-se nesta definição as atividades profissionais referentes aos serviços técnicos profissionais especializados de projetos e planejamentos, estudos técnicos, pareceres, perícias, avaliações, assessorias, consultorias, auditorias, fiscalização, supervisão ou gerenciamento.

Observa-se ainda que na utilização da Lei nº 13.979/2020 para contratação, por dispensa de licitação, de serviços de engenharia, presumem-se atendidas as condições de *ocorrência de situação de emergência; necessidade de pronto atendimento da situação de emergência; existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e limitação de contratação à parcela necessária para a situação de emergência*; conforme expressa disposição do artigo 4º-B da referida lei:

Art. 4º-B Nas dispensas de licitação decorrentes do disposto nesta Lei, presumem-se atendidas as condições de:

I - ocorrência de situação de emergência;

II - necessidade de pronto atendimento da situação de emergência;

III - existência de risco a segurança de pessoas, obras, prestação de serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares; e

IV - limitação da contratação à parcela necessária ao atendimento da situação de emergência.

É fato que essa disposição legal garante a inversão do ônus da prova em benefício do agente público contratante, uma vez que o gestor público estaria dispensado de comprovar dentro do processo de dispensa a presença dos requisitos que autorizam a contratação direta necessária ao enfrentamento da pandemia decorrente da Covid-19.

Por outro lado, a presunção estabelecida no artigo 4º-B da Lei nº 13.979/2020 possui caráter relativo, ou seja, em que pese estejam presumidos os requisitos das condições emergenciais, os órgãos de controle interno e externo e o próprio controle social podem produzir provas em sentido contrário; dessa forma, a referida presunção não garante imunidade absoluta ao gestor público quanto aos seus atos, não existindo espaço para o afastamento dos Princípios



Constitucionais da Legalidade, Impessoalidade, Moralidade, Publicidade, Eficiência e, sempre que possível, da Economicidade.

Estando o gestor passível de questionamentos futuros, orienta-se que este tome as devidas cautelas com vistas a se certificar do alinhamento da contratação pretendida aos limites e requisitos impostos pela Lei nº 13.979/2020.

Noutro ponto, a Lei nº 13.979/2020 permitiu a adoção de Projeto Básico ou Termo de Referência simplificados:

Art. 4º-E Nas contratações para aquisição de bens, serviços e insumos necessários ao enfrentamento da emergência que trata esta Lei, será admitida a apresentação de termo de referência simplificado ou de projeto básico simplificado.

A referida lei, no mesmo artigo, elencou alguns elementos necessários ao Projeto Básico ou Termo de Referência simplificados:

§ 1º O termo de referência simplificado ou o projeto básico simplificado a que se refere o caput conterà:

I - declaração do objeto;

II - fundamentação simplificada da contratação;

III - descrição resumida da solução apresentada;

IV - requisitos da contratação;

V - critérios de medição e pagamento;

VI - estimativas dos preços obtidos por meio de, no mínimo, um dos seguintes parâmetros:

a) Portal de Compras do Governo Federal;

b) pesquisa publicada em mídia especializada;

c) sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo;

d) contratações similares de outros entes públicos; ou



e) pesquisa realizada com os potenciais fornecedores; e

VII - adequação orçamentária.

§ 2º Excepcionalmente, mediante justificativa da autoridade competente, será dispensada a estimativa de preços de que trata o inciso VI do caput.

§ 3º Os preços obtidos a partir da estimativa de que trata o inciso VI do caput não impedem a contratação pelo Poder Público por valores superiores decorrentes de oscilações ocasionadas pela variação de preços, hipótese em que deverá haver justificativa nos autos.

Quanto ao balizamento de preços, no caso da contratação de serviços de engenharia necessários ao enfrentamento da pandemia, observadas eventuais situações que demandem a aplicação das exceções trazidas nos §§ 2º e 3º, inciso VI, do Art. 4º-E, observa-se ser uma boa prática a adoção dos parâmetros indicados na Resolução Normativa nº 39/2016 deste Tribunal de Contas, uma vez já que representam a forma usual de precificação de serviços de engenharia, de amplo conhecimento do meio público e privado, que resultarão numa referência razoável de preço de mercado, e representam contratações similares de serviços de engenharia.

Nesse sentido, a Resolução Normativa nº 39/2016/TCEMT disciplina a orçamentação de obras e serviços de engenharia da seguinte forma:

Art. 6º As composições de custos unitários e o detalhamento de encargos sociais e do BDI (Benefícios e Despesas Indiretas) devem integrar o orçamento que compõe o projeto básico da obra ou serviço de engenharia, e devem constar dos anexos do edital de licitação e das propostas das licitantes e não podem ser indicados mediante uso da expressão 'verba' ou de unidades genéricas sem que haja o respectivo detalhamento.

Art. 7º Para fins de fiscalização do Tribunal e de parâmetro para órgãos/entidades, o custo global do orçamento-base de obras e serviços de engenharia, exceto os serviços e obras de infraestrutura de transporte, será obtido a partir das composições dos custos unitários



do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil - Sinapi, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de construção civil.

Art. 8º Para fins de fiscalização do Tribunal e de parâmetro para órgãos/entidades, o custo global do orçamento-base dos serviços e obras de infraestrutura de transportes, compreendidas as obras rodoviárias e, se for o caso, as obras de pavimentação urbana, será obtido a partir das composições dos custos unitários do Sistema de Custos Referenciais de Obras - Sicro, cuja manutenção e divulgação cabe ao Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes - DNIT, excetuados os itens caracterizados como montagem industrial ou que não possam ser considerados como de infraestrutura de transportes.

Art. 9º Em caso de inviabilidade da definição dos custos conforme o disposto nos arts. 7º e 8º, o Tribunal e os órgãos/entidades poderão proceder a estimativa de custo global por meio da utilização de dados contidos em tabela de referência formalmente aprovada por órgãos ou entidades da Administração Pública, em publicações técnicas especializadas, em sistema específico instituído para o setor ou em pesquisa de mercado.

Nota-se que alguns serviços de engenharia possuem como resultado a entrega de relatórios, pareceres, projetos, laudos, medições, dentre outros serviços técnicos especializados. Nestes casos, uma opção razoável de orçamentação é a utilização da sistemática de balizamento de preços de consultoria do DNIT, disponível em <http://www.dnit.gov.br/custos-e-pagamentos/custos-e-pagamentos-1>. Esta metodologia aborda de maneira distinta a apropriação da taxa de BDI, bem como possibilita a inclusão, ou não, de encargos sociais adicionais e parcela de lucro (no caso de contratação de Pessoa Jurídica).

Quanto ao Projeto Básico ou Termo de Referência simplificados, conforme citado anteriormente, a Lei nº 13.979/2020 indicou, dentre outros pontos, a necessidade da declaração do objeto, da descrição resumida da solução apresentada e dos critérios de medição e



pagamento. Disso, recomenda-se que o conteúdo do Projeto Básico ou Termo de Referência simplificados permita a identificação precisa do produto a ser entregue pelo prestador do serviço de engenharia, de modo a fornecer dados e especificações técnicas suficientes para a atuação da Administração, por meio da fiscalização designada, e proteção do Erário em face de possíveis contratados mal intencionados, que podem, diante da incerteza do objeto, entregarem produtos ou serviços aquém do esperado.

Parte 2. Hipótese prevista no inciso IV, artigo 24, Lei nº 8.666/93.

O gestor público não está desprovido de fundamento legal diante de situações emergenciais que demandem a contratação e execução de obras necessárias ao enfrentamento da emergência de saúde pública decorrente do coronavírus (Covid-19).

Para tais casos, continuam válidas as regras insculpidas inciso IV, artigo 24, e artigo 26 e Parágrafo, ambos da Lei nº 8.666/93:

Art. 24. É dispensável a licitação:

(...)

IV - nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

(...)

Art. 26. As dispensas previstas nos §§ 2º e 4º do art. 17 e no inciso III e seguintes do art. 24, as situações de inexigibilidade referidas no art. 25, necessariamente justificadas, e o retardamento previsto no final do parágrafo único do art. 8º desta Lei deverão ser comunicados, dentro



de 3 (três) dias, à autoridade superior, para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de 5 (cinco) dias, como condição para a eficácia dos atos.

Parágrafo único. O processo de dispensa, de inexigibilidade ou de retardamento, previsto neste artigo, será instruído, no que couber, com os seguintes elementos:

I - caracterização da situação emergencial ou calamitosa que justifique a dispensa, quando for o caso;

I - caracterização da situação emergencial, calamitosa ou de grave e iminente risco à segurança pública que justifique a dispensa, quando for o caso;

II - razão da escolha do fornecedor ou executante;

III - justificativa do preço.

IV - documento de aprovação dos projetos de pesquisa aos quais os bens serão alocados.

Em diversas oportunidades este Tribunal de Contas apreciou formalmente requisitos para aplicação dos artigos 24 e 26 da Lei nº 8.666/93, propiciando maior segurança jurídica aos gestores, deixando nítida a possibilidade de realização de obras e serviços de engenharia com fundamento no artigo 24, inciso IV da lei nº 8.666/93, a necessidade de formalização de processo administrativo, orientações para o balizamento dos preços e o cuidado quanto à regularidade da futura contratada junto ao INSS e FGTS, conforme reproduzido adiante:

Resolução de Consulta nº 35/2008 (DOE, 28/08/2008). Licitação. Obras públicas. Situação Emergencial. Possibilidade de Dispensa de Licitação.

É possível a realização de obras e serviços de engenharia com fundamento no permissivo legal da lei nº 8.666/93, artigo 24, inciso IV, quando configurar: emergência ou calamidade pública; risco concreto que possa causar prejuízos e/ou comprometimento à segurança de pessoas, obras, bens e equipamentos; parcela de obras e serviços que



possam ser executadas dentro do período máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos.

Resolução de Consulta nº 03/2007 (DOE, 23/10/2007). Licitação. Dispensa. Processo Administrativo. Necessidade de formalização.

É indispensável a formalização de processo administrativo na contratação de bens ou serviços mediante dispensa de licitação, inclusive quando se tratar de valor inferior a R\$ 8.000,00. Esse critério visa assegurar o cumprimento dos princípios atinentes à licitação e das exigências gerais previstas na Lei nº 8.666/1993.

Resolução de Consulta nº 20/2016-TP (DOC, 26/08/2016). Licitação. Aquisições públicas. Balizamento de preços.

1. A pesquisa de preços de referência nas aquisições públicas deve ser realizada adotando-se amplitude e rigor metodológico proporcionais à materialidade da contratação e aos riscos envolvidos, não podendo se restringir à obtenção de três orçamentos junto a potenciais fornecedores, devendo-se considerar o seguinte conjunto (cesta) de preços aceitáveis: preços praticados na Administração Pública, como fonte prioritária; consultas em portais oficiais de referenciamento de preços e em mídias e sítios especializados de amplo domínio público; fornecedores; catálogos de fornecedores; analogia com compras/contratações realizadas por corporações privadas; outras fontes idôneas, desde que devidamente detalhadas e justificadas.

2. Nos processos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, inclusive aqueles amparados no art. 24, I, II, da Lei nº 8.666/1993, devem ser apresentadas as respectivas pesquisas de preços, nos termos do art. 26 da Lei.



SÚMULA Nº 9 (DOC, 30/04/2015).

A Administração Pública deve exigir a prova de regularidade junto ao INSS e FGTS na contratação de pessoa jurídica, tanto na fase de habilitação licitatória, quanto na formalização e na execução contratual, e também nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação.

Nota-se, por fim, que no caso de contratações emergenciais de obras e serviços de engenharia, por dispensa, fundamentadas na Lei nº 8.666/93, a Resolução Normativa nº 39/2016/TCEMT traz elementos técnicos que podem ser úteis à gestão na condução dos processos, observada a situação de emergência em saúde pública decorrente da Covid-19.

Considerações finais

Por oportuno, destaca-se que tanto nas contratações emergenciais, por dispensa de licitação, de serviços de engenharia fundamentadas pela Lei nº 13.979/2020, quanto nas contratações emergenciais, por dispensa de licitação, de obras e serviços de engenharia fundamentadas pela Lei nº 8.666/93, deverão ser considerados, na interpretação das normas, “os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados”, nos exatos termos da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente neste momento excepcional de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (Covid-19).

Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. LINDB.

Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.

Cuiabá, 10 de junho de 2020.



Elaborada por	Emerson Augusto de Campos Auditor Público Externo, Supervisor da Secex de Obras e Infraestrutura
Supervisionada por	Narda Consuelo Vitório Neiva Silva Auditora Pública Externa, Secretária da Secex de Obras e Infraestrutura
Validada por	Risodalva Beata de Castro Auditora Pública Externa (Segepres) Roberto Carlos de Figueiredo Auditor Público Externo, Secretário Geral de Controle Externo Flávio Vieira Auditor Público Externo, Secretário Geral da Presidência
Aprovada por	Guilherme Antonio Maluf Presidente do TCE-MT e da comissão especial de apoio (Portaria 70/2020)

Nota:

Esta Orientação Técnica foi emitida no âmbito da comissão especial de apoio, instituída pela Portaria 070/2020, presidida pelo Conselheiro Presidente Guilherme Maluf e coordenada pelo Secretário Geral da Presidência Flávio de Souza Vieira.

Por não se enquadrar no rito e nas regras estabelecidas para as consultas formais no Regimento Interno do TCE-MT (artigos 232 a 238), as orientações técnicas deliberadas pela comissão especial de apoio não terão força normativa, não constituirão prejulgados de tese e não vincularão o exame de feitos sobre o mesmo tema, a partir de sua publicação.

Entretanto, este documento, expedido em resposta a questionamento informal de jurisdicionados, tem por objetivo orientar de forma pedagógica a atuação das autoridades públicas durante o período de enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do Covid-19, visando aumentar a segurança jurídica na aplicação das normas.



Tal medida encontra-se em plena consonância com as diretrizes estabelecidas para os Tribunais de Contas na Resolução Conjunta Atricon/Abracom/Audicon/CNPTC/IRB nº 1, de 27 de março de 2020, que recomenda, dentre outras, a atuação pedagógica e a busca de soluções conjuntas e harmônicas pelas Cortes de Contas e os gestores fiscalizados.