



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SERVIÇOS COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

PARECER n. 00290/2023/CGCOM/SCGP/CGU/AGU

NUP: 08200.016974/2022-84

INTERESSADOS: POLÍCIA FEDERAL

ASSUNTOS: Pregão eletrônico. Serviços de assistente administrativo e motorista. Registro de preços.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNS. SERVIÇOS COM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA. REGISTRO DE PREÇOS. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL: LEI N° 14.133/2021, DECRETOS N° 10.947/2022, 11.246/2022 E 11.462/2023. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SEGES N° 5/2017, 65/2021, 58/2022, 81/2022 e 98/2022. PORTARIA ME N° 7.828/2022 E SEGES/ME N° 8.678/2021. ANÁLISE JURÍDICA DO PROCEDIMENTO E DAS MINUTAS. RESSALVAS E/OU RECOMENDAÇÕES.

Valor: R\$ 18.560.475,72 (dezesseis milhões quinhentos e sessenta mil quatrocentos e setenta e cinco reais e setenta e dois centavos), para 12 meses.

Senhor Coordenador-Geral Jurídico de Serviços com Mão de Obra Exclusiva,

1. A Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública encaminha para análise, por provocação do Gabinete da Polícia Federal, processo administrativo de nº 08200.016974/2022-84 (*link* de acesso: http://sei.apps.ocpprod.pf.gov.br/sei/processo_acesso_externo_consulta.php?id_acesso_externo=12765521&infra_hash=0a2f6523f1e33c992a75da719d0ba86a) que tem por finalidade a contratação de prestação do serviço de empresa especializada, na forma continuada, de assistente administrativo e motorista para o edifício sede da Polícia Federal e para as unidades descentralizadas no Distrito Federal, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas neste Edital e seus anexos

2. Os seguintes documentos são relevantes para a análise jurídica:

- a) Documento de Formalização da Demanda (Docs. SEI 24526813 e 30279753);
- b) NOTA TÉCNICA N° 01/2023-DICON/CGAD/DLOG/PF, sobre o preço estimado da contratação (Doc. SEI 30264518)
- c) Estudo Técnico Preliminar (Doc. SEI 28359363);
- d) Mapa de riscos (Doc. SEI 28335587);
- e) Termo de Referência (Doc. SEI 31232692);
- f) Minuta de Edital (Doc. SEI 31276636);
- g) Minuta de ARP (Doc. SEI 31276643); e
- h) Minuta de Contrato (Doc. SEI 31355271).

3. É a síntese do necessário.

APRECIAÇÃO JURÍDICA

- Finalidade e abrangência do parecer jurídico

4. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, I e II, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

5. Como se pode observar do dispositivo legal supra, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União:

Enunciado BPC nº 7

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

7. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

8. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

- Limites e instâncias de governança

9. No âmbito do Poder Executivo Federal, o Decreto nº 10.193, de 27 de dezembro de 2019, "estabelece limites e instâncias de governança para a contratação de bens e serviços e para a realização de gastos com diárias e passagens no âmbito do Poder Executivo federal", com imposição de regras relativas à competência para a celebração de novos contratos relativos a atividades de custeio, nos termos de seu artigo 3º:

Art. 3º A celebração de novos contratos administrativos e a prorrogação de contratos administrativos em vigor relativos a atividades de custeio serão autorizadas em ato do Ministro de Estado ou do titular de órgão diretamente subordinado ao Presidente da República.

§ 1º Para os contratos de qualquer valor, a competência de que trata o caput poderá ser delegada às seguintes autoridades, permitida a subdelegação na forma do § 2º:

I - titulares de cargos de natureza especial;

II - dirigentes máximos das unidades diretamente subordinadas aos Ministros de Estado; e

III - dirigentes máximos das entidades vinculadas.

§ 2º Para os contratos com valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos subsecretários de planejamento, orçamento e administração ou à autoridade equivalente, permitida a subdelegação nos termos do disposto no § 3º.

§ 3º Para os contratos com valor igual ou inferior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a competência de que trata o caput poderá ser delegada ou subdelegada aos coordenadores ou aos chefes das unidades administrativas dos órgãos ou das entidades, vedada a subdelegação.

10. A Portaria ME nº 7.828, de 30 de agosto de 2022, estabelece normas complementares para o cumprimento do Decreto nº 10.193, de 2019, incumbindo ao órgão contratante ficar atento a eventual diploma que venha a estabelecer determinações complementares ao Decreto nº 10.193, de 2019, devendo-se observar os preceitos dos atos normativos regulamentares ainda vigentes.

11. No presente caso, consta, ao final do Termo de Referência (Doc. SEI 31232692), a autorização exigida pelo Decreto nº 10.193/2019.

12. Reiteramos que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos.

- Avaliação de conformidade legal

13. O art. 19 da Lei nº 14.133, de 2021, prevê que os órgãos competentes da Administração devem instituir mecanismos e ferramentas voltadas ao gerenciamento de atividades de administração de materiais, obras e serviços, conforme abaixo transscrito:

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:

I - instituir instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços;

II - criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, admitida a adoção do catálogo do Poder Executivo federal por todos os entes federativos;

III - instituir sistema informatizado de acompanhamento de obras, inclusive com recursos de imagem e vídeo;

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;

V - promover a adoção gradativa de tecnologias e processos integrados que permitam a criação, a utilização e a atualização de modelos digitais de obras e serviços de engenharia.

14. Desse modo, é preciso que a fase de planejamento da contratação esteja alinhada às iniciativas mais atualizadas dos órgãos que detêm competências regulamentares.

15. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Advocacia-Geral da União. Referidos documentos estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao>.

16. No presente caso, os autos foram instruídos com lista de verificação (Doc. SEI 31363725), documento que segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União.

- Considerações acerca da possível vedação à terceirização pretendida

17. O art. 48 da nova Lei de Licitações e Contratos dispõe que poderão ser objeto de execução por terceiros as atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade, vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

I - indicar pessoas expressamente nominadas para executar direta ou indiretamente o objeto contratado;

II - fixar salário inferior ao definido em lei ou em ato normativo a ser pago pelo contratado;

III - estabelecer vínculo de subordinação com funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado;

IV - definir forma de pagamento mediante exclusivo reembolso dos salários pagos;

V - demandar a funcionário de empresa prestadora de serviço terceirizado a execução de tarefas fora do escopo do objeto da contratação;

VI - prever em edital exigências que constituam intervenção indevida da Administração na gestão interna do contratado.

Parágrafo único. Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação.

18. O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507, de 2018, aplicável a toda a Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, explicita que “os serviços auxiliares, instrumentais ou acessórios de que tratam os incisos do caput poderão ser executados de forma indireta, vedada a transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão para o contratado.”.

19. Por sua vez, os incisos do caput do aludido art. 3º estabelecem a vedação de execução indireta na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, dos seguintes serviços:

- que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;
- que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;
- que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e
- que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

20. Já o art. 5º veda expressamente a contratação de pessoa jurídica na qual haja administrador ou sócio com poder de direção, com relação de parentesco com detentor de cargo em comissão ou função de confiança que atue na área responsável pela demanda ou pela contratação, ou com autoridade hierarquicamente superior no âmbito de cada órgão ou entidade.

21. Com base no art. 2º do mencionado decreto, a Portaria MPDG n.º 443, de 2018, estabeleceu o rol de serviços que serão preferencialmente objeto de execução indireta:

Art. 1º No âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, serão preferencialmente objeto de execução indireta, dentre outros, os seguintes serviços:

I - alimentação;

II - armazenamento;

III - atividades técnicas auxiliares de arquivo e biblioteconomia;

IV - atividades técnicas auxiliares de laboratório;
V - carregamento e descarregamento de materiais e equipamentos;
VI - comunicação social, incluindo jornalismo, publicidade, relações públicas e ceremonial, diagramação, design gráfico, webdesign, edição, editoração e atividades afins;
VII - conservação e jardinagem;
VIII - copeiragem;
IX - cultivo, extração ou exploração rural, agrícola ou agropecuária;
X - elaboração de projetos de arquitetura e engenharia e acompanhamento de execução de obras;
XI - geomensuração;
XII - georeferenciamento;
XIII - instalação, operação e manutenção de máquinas e equipamentos, incluindo os de captação, tratamento e transmissão de áudio, vídeo e imagens;
XIV - limpeza;
XV - manutenção de prédios e instalações, incluindo montagem, desmontagem, manutenção, recuperação e pequenas produções de bens móveis;
XVI - mensageria;
XVII - monitoria de atividades de visitação e de interação com público em parques, museus e demais órgãos e entidades da Administração Pública federal;
XVIII - recepção, incluindo recepcionistas com habilidade de se comunicar na Língua Brasileira de Sinais - Libras;
XIX - reprografia, plotagem, digitalização e atividades afins;
XX - secretariado, incluindo o secretariado executivo;
XXI - segurança, vigilância patrimonial e brigada de incêndio;
XXII - serviços de escritório e atividades auxiliares de apoio à gestão de documentação, incluindo manuseio, digitação ou digitalização de documentos e a tramitação de processos em meios físicos ou eletrônicos (sistemas de protocolo eletrônico);
XXIII - serviços de tecnologia da informação e prestação de serviços de informação;
XXIV - teleatendimento;
XXV - telecomunicações;
XXVI - tradução, inclusive tradução e interpretação de Língua Brasileira de Sinais (Libras);
XXVII - degravação;
XXVIII - transportes;
XXIX - tratamento de animais;
XXX - visitação domiciliar e comunitária para execução de atividades relacionadas a programas e projetos públicos, em áreas urbanas ou rurais;
XXXI - monitoria de inclusão e acessibilidade; e
XXXII - certificação de produtos e serviços, respeitado o contido no art. 3º, § 2º do Decreto nº 9.507, de 2018.
Parágrafo único. Outras atividades que não estejam contempladas na presente lista poderão ser passíveis de execução indireta, desde que atendidas as vedações constantes no Decreto nº 9.507, de 2018.

22. No presente caso, o órgão pretende a contratação de serviços continuados de assistente administrativo e motorista, que não foram expressamente vedados nas normas acima referidas, sendo viável a terceirização pretendida. Sobre o ponto, ainda, o item 2.5. do ETP (28359363) aborda a compatibilidade da terceirização pretendida com a legislação de regência, afirmando se tratar de *atividade acessória às finalidades institucionais do Órgão*.

- Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

23. As contratações governamentais devem estabelecer critérios e práticas que promovam o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo de insumos e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

24. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios e práticas de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante a execução dos serviços e dos insumos a eles vinculados, bem como a incidência de normas especiais de comercialização de produtos ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

25. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação as abordagens econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios e práticas de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, de onde podem ser extraídos subsídios orientadores dessas ações.

26. Quando houver o fornecimento de materiais ou insumos, deve-se priorizar, no que concerne à escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção. Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomenda-se, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares. Além disso, se a contratação previr a utilização de equipamentos consumidores de energia pela empresa contratada, há de observar-se, no que for aplicável, a Instrução Normativa nº 2/2014 do então Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, cujos dispositivos, embora se refiram às aquisições ou locações de máquinas e aparelhos, podem ser aplicados, no que couber, para as máquinas e aparelhos que tenham previsão de utilização na execução do contrato de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra. Cabe ao órgão assessorado avaliar a aplicabilidade ou não de algum requisito da IN nº 2/2014 à contratação.

27. Portanto, o desenvolvimento sustentável deve ser implementado no momento da concepção de como os serviços serão executados, de modo que o Edital e todos os seus anexos contenham os critérios de sustentabilidade de acordo com o Plano de Gestão de Logística Sustentável, o objeto a ser licitado e as características próprias de cada tipo de serviço.

28. Acresça-se que são obrigações do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais referidas no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponível no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União, quando cabíveis, sem prejuízo da verificação da atualidade da legislação citada no Guia, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

29. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridas outras previsões de sustentabilidade além das legalmente previstas e constantes do Guia, desde que observados os demais princípios licitatórios.

30. Deve-se atentar para o fato de que o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis traz exemplos de serviços que utilizam insumos os quais necessitam de especial atenção quanto à sustentabilidade, tais como agrotóxicos, aparelhos elétricos e eletrodomésticos, atividades sujeitas ao Cadastro Técnico Federal entre outros.

31. Em síntese, relativamente à promoção do desenvolvimento nacional sustentável previsto no art. 5º da Lei n. 14.133, de 2021, deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos na contratação de serviços:

- o definir os critérios e práticas sustentáveis, objetivamente e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada e/ou requisito de habilitação/qualificação previsto em lei especial (arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021) e
- o verificar se os critérios e práticas sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame.

32. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos serviços a serem contratados. Se a Administração entender que os serviços objeto da contratação não se sujeitam aos critérios e

práticas de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

33. No presente caso, verifica-se que o órgão assessorado inseriu previsões de sustentabilidade no item 4.1 e respectivos subitens do Termo de Referência (Doc. SEI 31232692).

- Da reserva de vagas na contratação

34. Consoante previsão específica da Lei nº 14.133/2021, as contratações realizadas pela Administração Pública devem utilizar, como mão de obra alocada na prestação dos serviços, mulheres vítimas de violência doméstica, assim como pessoas oriundas ou egressas do sistema prisional.

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

§ 9º O edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir que percentual mínimo da mão de obra responsável pela execução do objeto da contratação seja constituído por:

*I - mulheres vítimas de violência doméstica; (Vide Decreto nº 11.430, de 2023) Vigência
II - oriundos ou egressos do sistema prisional.*

35. No que tange à contratação de mulheres vítimas de violência doméstica, a exigência foi regulamentada pelo Decreto nº 11.430, de 8 de março de 2023, que assim prevê:

Art. 3º Os editais de licitação e os avisos de contratação direta para a contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, nos termos do disposto no inciso XVI do caput do art. 6º da Lei nº 14.133, de 2021, preverão o emprego de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, em percentual mínimo de oito por cento das vagas.

*§ 1º O disposto no **caput** aplica-se a contratos com quantitativos mínimos de vinte e cinco colaboradores.*

*§ 2º O percentual mínimo de mão de obra estabelecido no **caput** deverá ser mantido durante toda a execução contratual.*

*§ 3º As vagas de que trata o **caput**:*

I - incluem mulheres trans, travestis e outras possibilidades do gênero feminino, nos termos do disposto no art. 5º da Lei nº 11.340, de 2006; e

II - serão destinadas prioritariamente a mulheres pretas e pardas, observada a proporção de pessoas pretas e pardas na unidade da federação onde ocorrer a prestação do serviço, de acordo com o último censo demográfico do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

*§ 4º A indisponibilidade de mão de obra com a qualificação necessária para atendimento do objeto contratual não caracteriza descumprimento do disposto no **caput**.*

36. Verifica-se que a exigência diz respeito à contratação e não ao certame licitatório. No presente caso, a licitação em análise inclui a demanda de dois órgãos, sendo que as contratações em todos os órgãos envolvidos podem chegar a mais de 25 colaboradores. Dessa forma, a princípio, os órgãos deveriam observar a exigência acima na contratação decorrente desse certame.

37. Todavia, a operacionalização do referido decreto, contudo, pressupõe a celebração de acordos de cooperação técnica entre o Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos e o Ministério das Mulheres com os órgãos públicos que atuem no atendimento a vítimas de violência^[1], recomendando-se que a EPC se informe a respeito da existência desses instrumentos.

38. Caso já tenha sido celebrado acordo de cooperação que permita a operacionalização dessa exigência legal, para a regularidade do procedimento, recomenda-se que sejam adotadas as providências para

observância do Decreto nº 11.430/2023, em especial de seu art. 3º.

39. Já em relação à reserva de vagas para oriundos ou egressos do sistema prisional, ainda sob a égide da Lei nº 8.666/1993, a Comissão Permanente de Licitações e Contratos Administrativos da Consultoria-Geral da União emitiu o PARECER n. 00002/2018/CPLCA/CGU/AGU (Seq. 191, NUP 00400.010939/2010-50), no qual exarou as seguintes conclusões:

- a) para permitir a concretização da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional, em especial a reserva de vagas nos contratos de terceirização de serviços pela Administração Pública Federal, é necessária ampla complementação por convênios e acordos de cooperação, além da edição de instrução normativa por parte da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento Desenvolvimento e Gestão;
- b) não há condições normativas, por ora, particularmente pela falta de parâmetros objetivos, para a efetivação da Política Nacional de Trabalho no âmbito do Sistema Prisional - Pnat pela reserva de vagas nas contratações públicas federais, motivo pelo qual os gestores poderão invocar o disposto no § 4º do art. 5º do Decreto 9.450, de 2018, para justificar a inviabilidade da contratação de pessoa presa ou egressa do sistema prisional;
- c) não haverá reserva de vagas do Pnat quando a contratação envolver número de vagas igual ou inferior a 33 (trinta e três), nem haverá arredondamento para mais que importe em ampliar as vagas para os cotistas presos ou egressos
- d) somente nas contratações públicas de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra será exigida a reserva de vagas de pessoas presas e egressas, na forma do Decreto 9.450, de 2018;
- e) é ilegal a previsão de novo requisito de habilitação jurídica por ato infralegal constante do art. 5º, §1º, I do Decreto 9.450, de 2018;
- f) algumas atividades e repartições, por suas peculiaridades, podem afastar a exigência de contratação de pessoas presas ou egressas do sistema prisional para os serviços terceirizados demandados;
- g) a Portaria Interministerial MSP-MDH nº 3, de 11 de setembro de 2018, não observou a divisão de atribuições entre os ministérios, violando o § 1º do art. 1º do Decreto 1094, de 23 de março de 1994.

40. Recentemente, as conclusões do referido parecer foram ratificadas, conforme **NOTA n. 00002/2023/CNLCA/CGU/AGU** (Seq. 16, NUP 00418.032762/2022-97), a qual, especificamente em relação à Lei nº 14.133/2021 concluiu que *a necessidade de complementação normativa para efetivar a reserva de vagas permanece com a nova legislação, uma vez que lei demanda a edição de regulamento.*

41. Nesse panorama, dada a falta de condições normativas para aplicação da norma, a presente contratação igualmente não padece de vício ao não prever cota para contratação de presos e egressos do sistema prisional.

- Do planejamento da contratação

42. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no caput do art. 18.

43. O artigo 18 da Lei nº 14.133, de 2021, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito:

*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:*

- I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em **estudo técnico preliminar** que caracterize o interesse público envolvido;*
- II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de **termo de referência**, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;*
- III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;*
- IV - o **orçamento estimado**, com as composições dos preços utilizados para sua formação;*
- V - a elaboração do **edital** de licitação;*
- VI - a elaboração de **minuta de contrato**, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;*
- VII - o **regime de fornecimento de bens**, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;*
- VIII - a **modalidade** de licitação, o **critério de julgamento**, o **modo de disputa** e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o **ciclo de vida do objeto**;*
- IX - a **motivação circunstanciada das condições do edital**, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio;*
- X - a **análise dos riscos** que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;*
- XI - a motivação sobre o **momento da divulgação do orçamento da licitação**, observado o art. 24 desta Lei.*
- (grifou-se)

44. Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme detalhamentos abaixo. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

45. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

- Estudo Técnico Preliminar

46. O Estudo Técnico Preliminar – ETP da contratação deve conter, de forma fundamentada, a descrição da necessidade da contratação, com especial atenção à demonstração do interesse público envolvido. Também é preciso que sejam abordadas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação.

47. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP:

*§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do **caput** deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:*

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e resíduos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

48. É certo que o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII, acima, conforme expressamente exigido pelo § 2º do referido artigo. Quando não contemplar os demais elementos previstos no art. 18, § 1º, deverá a Administração apresentar as devidas justificativas. No tocante ao inciso XII, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU apresenta diversas orientações jurídicas, a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto.

49. Além das exigências da Lei n. 14.133, de 2021, deve a Administração observar as regras constantes da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

50. No presente caso, a equipe de planejamento da contratação elaborou o estudo técnico preliminar (Doc. SEI 28359363), o qual foi incluído no Sistema ETP Digital (Doc. SEI 28359371), faltando, contudo, a assinatura do documento por parte do integrante administrativo, o que se recomenda seja retificado. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele aparentemente contém as previsões necessárias, relacionadas no art. 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, recomendando-se, contudo, que o dispositivo legal indicado no item 2.2. seja retificado, já que o conceito de serviços comuns se encontra no art. 6º, inciso XIII, da Lei nº 14.133/2021.

51. Especificamente em relação à equipe de planejamento da contratação, verifica-se que sua designação se deu no Doc. SEI 24537552, tendo ocorrido a ciência prévia de seus integrantes, conforme Docs. SEI 24526813 e 24530565, nos termos do art. 22, §2º, da IN SEGES/MPDG nº 05/2017.

- Descrição da Necessidade da contratação

52. A identificação da necessidade da contratação é o primeiro aspecto a ser abordado em um estudo técnico preliminar, justamente para permitir a reflexão sobre os motivos pelos quais determinada contratação foi solicitada, investigando assim qual a necessidade final a ser atendida, que pode inclusive ser distinta a depender da finalidade do órgão ou entidade, ainda que o objeto indicado pelo setor requisitante seja o mesmo.

53. Essa investigação inicial é expressamente demandada no art. 18, I e §1º, da NLLC, já reproduzidos no presente parecer. Trata-se de etapa fundamental do processo, por meio da qual o problema colocado para a Administração pode vir a ser compreendido sob outra perspectiva e assim contribuir para que outras soluções se mostrem propícias a atender a demanda, quando se passar à fase de levantamento de mercado, tratada mais à frente. A clareza da necessidade administrativa é a base para possíveis inovações.

54. Também por meio dela é possível fazer uma reflexão para extrair quais os requisitos essenciais sem os quais a necessidade não seria atendida. Trata-se de requisitos da própria necessidade, portanto, e não de eventuais soluções a serem adotadas, até porque, nessa primeira etapa, ainda não se sabe quais as soluções disponíveis. Nesse sentido, o art. 18, § 1º, da Lei n. 14.133, de 2021, que estabelece os elementos do ETP, prevê os requisitos da contratação no seu inciso III, enquanto o levantamento de mercado (quando se buscam as soluções disponíveis) somente no inciso V.

55. Além disso, a descrição da necessidade de contratação deve conter manifestação acerca da essencialidade e interesse público da contratação, para os fins do previsto no art. 3º do Decreto nº 8.540/2015, a ser interpretado em consonância com a Lei n. 14.133, de 2021, devendo portanto ser avaliado o interesse público também na perspectiva de se haverá impacto ambiental negativo decorrente da contratação e se há opções que atendam ao princípio do desenvolvimento nacional sustentável, considerando o ciclo de vida do objeto (artigo 11, I, Lei n. 14.133, de 2021).

56. No presente caso, a necessidade da contratação encontra-se delineada em diversos documentos constantes dos autos, em especial no item 2 do ETP (Doc. SEI 28359363).

57. Feito esse registro, é certo que não cabe ao órgão jurídico adentrar ao mérito (oportunidade e conveniência) das razões do Administrador, principalmente nesse contexto em que prevalece a tecnicidade do assunto. O papel do órgão jurídico é recomendar que essa reflexão sobre a necessidade administrativa seja efetivamente realizada, orientando o órgão assistido a registrá-la nos autos, caso não o tenha sido, ou então a aperfeiçoá-la, na hipótese de ela se revelar insuficiente ou desarrazoada.

- Levantamento de Mercado

58. Uma vez identificada a necessidade administrativa, o próximo passo é buscar soluções que tenham o potencial de atendê-la. Não se trata, portanto, de realizar estimativa de preços, e sim estudar as práticas do mercado e de outros órgãos e entidades públicas, a fim de verificar se existe alguma outra solução para atender a necessidade administrativa ou então novas metodologias de execução/contratação que gerem ganhos de produtividade ou economia para a Administração.

59. O artigo 9º, III, “a” a “d” da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022 indica algumas opções para realizar essa busca e o art. 12 estabelece que “os órgãos e entidades deverão pesquisar, no Sistema ETP Digital, os ETP de outras unidades, como forma de identificar soluções semelhantes que possam se adequar à demanda da Administração.”.

60. Assim, essa prospecção e avaliação deverá ser realizada, ainda que leve à conclusão de que as metodologias já tradicionalmente empregadas em contratações anteriores são as mais aptas à satisfação da necessidade administrativa. Seja qual for a solução adotada, sua escolha deve ser expressamente motivada nos autos.

61. Em vista do exposto, registra-se que no caso concreto o órgão se pronunciou sobre o levantamento de mercado no item 5 do ETP (Doc. SEI 28359363).

- Definição do Objeto

62. Uma vez investigada a necessidade administrativa que origina o pedido de contratação e depois de encontrada a solução mais adequada para atendê-la, a Administração passará então a se diferenciar dos particulares em geral porque deverá então descrever referida solução, convertendo-a no objeto licitatório. A finalidade principal desta etapa é propiciar que a própria Administração incremente seus conhecimentos sobre o objeto, distinguindo suas

características principais, para então, por meio da descrição, possibilitar que todos os fornecedores da solução escolhida venham a saber do interesse administrativo em uma futura contratação.

63. Bem por isso, o aumento do nível de detalhamento da especificação do objeto influi inversamente no universo de prestadores de serviço aptos a atender à demanda, reduzindo-o. Consequentemente, a caracterização excessivamente pormenorizada poderá conduzir a um único ou nenhum prestador de serviço, ao passo que a especificação por demais genérica ou singela poderá ampliar as opções no mercado, porém para objeto cujas características não atendam plenamente às necessidades efetivas da Administração, frustrando a finalidade da contratação.

64. De acordo com o art. 18, caput, da Lei n. 14.133, de 2021, a fase de planejamento deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, sendo certo que a definição do objeto, modelo de execução e gestão do contrato devem levar em consideração cada um desses aspectos. Os critérios de sustentabilidade previstos em leis, decretos e outras normas infralegais deverão ser inseridos na especificação do objeto sempre que obrigatórios, encontrando-se orientações jurídicas sobre o tema no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU.

65. No que tange às considerações técnicas, a especificação do objeto deve considerar as normas técnicas eventualmente existentes, elaboradas pela Associação Brasileira de Normas Técnicas – ABNT, quanto a requisitos mínimos de qualidade, utilidade, resistência e segurança, nos termos do art. 1º da Lei nº 4.150, de 1962.

66. Portanto, o gestor deverá tomar as cautelas necessárias para assegurar que as especificações correspondam àquelas essenciais ao serviço, sem as quais não poderão ser atendidas as necessidades da Administração, evitando por outro lado, detalhes considerados supérfluos ou desnecessários, que possam limitar a competição indevidamente.

67. Por fim, deve a Administração indicar se o objeto que será contratado está contemplado no catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras, no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, conforme Portaria SEGES/ME nº 938, de 2 de fevereiro de 2022^[2].

68. No caso dos autos e a despeito da tecnicidade do assunto, o órgão observou o presente requisito, encontrando-se a definição no objeto, entre outros, nos itens 1 e 5 do Termo de Referência (Doc. SEI 31232692).

- Demais aspectos ligados à definição do objeto

- Quantitativos Estimados

69. Uma vez definido o objeto licitatório, a Administração deve estimar, de forma clara e precisa, o quantitativo demandado para o atendimento da necessidade administrativa por meio daquela solução escolhida. Evidentemente, a própria escolha da solução pode ter sido influenciada por esse dimensionamento, mas naquele momento os cálculos podem ter sido efetuados de maneira aproximada, apenas para subsidiar a decisão entre as opções disponíveis.

70. Nessa etapa, entretanto, a definição do aspecto quantitativo demanda pormenorização, com a demonstração dos cálculos pelos quais se chegou à estimativa de quantidades. Isso é especialmente importante de ser registrado nos autos por ser um ponto objetivo, de maior verificação e consequentes questionamentos, que se tornam mais difíceis de responder à medida que o tempo transcorre, quando a memória e a documentação correspondente podem estar menos acessíveis.

71. Assim, deve-se evitar ao máximo estimativas genéricas, sem respaldo em elementos técnicos que evidenciem a exata correlação entre a quantidade estimada e a demanda.

72. Ressalte-se que, de acordo com o Anexo V da IN SEGES nº 5/2017, item 2.6, letra “d.1”, o órgão deve definir a unidade de medida adequada para o tipo de serviço a ser contratado, de forma que permita a mensuração dos resultados para o pagamento da contratada e elimine a possibilidade de remunerar as empresas com base na quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho. Excepcionalmente poderão ser adotados critérios para a remuneração por quantidade de horas de serviço ou por postos de trabalho nos termos dos subitens d.1.1 e d.1.2 do item 2.6 do Anexo V,

situação em que poderá ser admitida a flexibilização da execução da atividade ao longo do horário do expediente, vedando-se a realização de horas extras ou pagamento de adicionais não previstos nem estimados originariamente no ato convocatório (d.1.3 do item 2.6 do Anexo V). Especificamente na contratação de serviços de vigilância, conforme disposto no Anexo VI-A, da IN, os quantitativos são estimados em número de postos de trabalho.

73. No item 7 do ETP (Doc. SEI 31232692) há apenas indicado dos quantitativos desejados pela Administração, não havendo nos autos, contudo, suporte documental (contratos vigentes, planilhas de execução de serviços, indicativo de consumo dos gêneros alimentícios ao longo de determinado período, etc.) que justifique os quantitativos demandados, razão pela qual se entende que a legitimidade do quantitativo da futura contratação não está suficientemente demonstrada, o que se recomenda seja remediado.

- Parcelamento do objeto da contratação

74. Via de regra, as contratações de serviços pela Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso, conforme artigo 47, inciso II, da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 47. As licitações de serviços atenderão aos princípios:

- I - da padronização, considerada a compatibilidade de especificações estéticas, técnicas ou de desempenho;*
- II - do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.*
- [...]*

75. O § 1º do dispositivo citado estabelece alguns critérios que devem ser levados em consideração na adoção do parcelamento:

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

- I - a responsabilidade técnica;*
- II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;*
- III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.*

76. Além disso, o parcelamento do objeto pode ocorrer, justificadamente, ainda que para a execução de um mesmo serviço, desde que não implique perda de economia de escala e quando se atender aos requisitos constantes do art. 49 da Lei nº 14.133, de 2021:

Art. 49. A Administração poderá, mediante justificativa expressa, contratar mais de uma empresa ou instituição para executar o mesmo serviço, desde que essa contratação não implique perda de economia de escala, quando:

- I - o objeto da contratação puder ser executado de forma concorrente e simultânea por mais de um contratado; e*
- II - a múltipla execução for conveniente para atender à Administração.*

Parágrafo único. Na hipótese prevista no caput deste artigo, a Administração deverá manter o controle individualizado da execução do objeto contratual relativamente a cada um dos contratados.

77. Em vista disso, e de uma forma geral, as licitações em que o objeto é disposto em um item apenas, ou em que os vários objetos são dispostos em vários itens, com disputa e adjudicação independentes entre si, tendem a observar o princípio do parcelamento, desde que cada um dos objetos dos itens sejam considerados indivisíveis, o que deve ser esclarecido pelo órgão.

78. Note-se que o órgão assessorado deverá apresentar justificativa sempre que houver a disposição de um objeto, em tese, indivisível em um só item (como nos casos de contratação de serviços com o fornecimento de peças, por exemplo) ou a agregação de itens em um grupo, para que não se caracterize a não observância do princípio ora tratado.

79. Ainda quanto ao ponto, a agregação indevida de itens em grupo para julgamento da proposta pelo menor preço global do grupo pode comprometer competitividade e a seleção das propostas efetivamente mais vantajosas. Nesses casos, seria cabível aplicar em um pregão comum, por analogia, as regras previstas na Lei n. 14.133, de 2021, para disciplinar o Sistema de Registro de Preços, especificamente os §§ 1º e 2º do artigo 82:

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

80. Oportuno observar, ainda, a expressa vedação inserta no art. 31 da IN SEGES nº 5, de 2017, segundo o qual, "O órgão ou entidade não poderá contratar o mesmo prestador para realizar serviços de execução, de subsídios ou assistência à fiscalização ou supervisão relativos ao mesmo objeto, assegurando a necessária segregação das funções.".

81. De qualquer forma, observe-se que a divisibilidade do serviço esbarra em questões de ordem técnica e econômica, motivo pelo qual o § 1º do art. 47 da Lei 14.133, de 2021, confronta viabilidade técnica; custos e vantagens do parcelamento; e ampliação da competitividade. Estes fatores devem nortear a decisão do gestor. Sendo assim, a decisão final envolve contornos técnicos e gerenciais específicos, a serem pormenorizados pelo órgão contratante, mediante justificativa baseada nos elementos legalmente definidos.

82. No caso concreto, as justificativas para o não parcelamento da solução foram consignadas no item 9 do ETP (Doc. SEI 28359363) e no item 1.8. do TR (Doc. SEI 31232692).

83. As justificativas encontram respaldo no entendimento do TCU a respeito da contratação de serviços terceirizados de natureza continuada, conforme Acórdão 1.214/2013 – Plenário/TCU:

- Nesta linha de princípio, sob o ponto de vista técnico e econômico, serviços não especializados, como movimentação de móveis, almoxarifado, arquivo, protocolo, garçom, mensageiro, motorista, recepcionista, limpeza, copeiragem, não devem, de regra, ser divididos. Isso porque, conforme pontuou o Relator, "as empresas que atuam no mercado prestam todos esses tipos de serviço, sendo especializadas não em algum deles especificamente, mas na administração de mão de obra. Assim, um eventual parcelamento não ampliaria a competitividade das licitações e potencialmente aumentaria o custo da contratação, uma vez que se empresas diversas ganharem a prestação de diferentes serviços dessa natureza, o custo fixo por posto de trabalho será maior. Além disso, aumentaria a dificuldade de gerenciamento dos contratos por parte da administração, que teria de se relacionar com um maior número de empresas".

- Instrumentos de governança - PCA, PLS e outros

84. O Decreto nº 10.947, de 2022, regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA, assim como instituiu o Sistema de Planejamento e Gerenciamento de Contratações, tendo imposto aos órgãos e as entidades a obrigatoriedade de elaboração, até a primeira quinzena de maio de cada exercício, de planos de contratações anuais, os quais conterão todas as contratações que pretendem realizar no exercício subsequente.

85. A teor do art. 6º da Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, o Plano de Contratações Anual – PCA e o Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS são instrumentos de governança nas contratações públicas.

86. É certo que o PCA deve ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial e deverá ser observado na realização de licitações e na execução dos contratos, conforme artigo 12, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021.

87. Convém lembrar que, de acordo com o artigo 17 do Decreto nº 10.947, de 2022, incumbe ao setor de contratações a verificação de que a demanda está contemplada no plano de contratações, devendo tal informação constar de forma expressa na fase de planejamento, o que deve ser feito no Estudo Técnico Preliminar, conforme expressamente prevê o art. 18, § 1º, inciso II, da Lei nº 14.133, de 2021.

88. Por sua vez, o Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS se caracteriza como instrumento de governança, vinculado ao planejamento estratégico do órgão ou entidade, ou instrumento equivalente, e às leis orçamentárias, que estabelece a estratégia das contratações e da logística no âmbito do órgão ou entidade, considerando objetivos e ações referentes a critérios de sustentabilidade, nas dimensões econômica, social, ambiental e cultural.

89. No caso concreto, a Administração registrou que a demanda está alinhada ao Plano Estratégico 2021/2023 da Polícia Federal, consoante item 11 do ETP (Doc. SEI 28359363), bem como que está incluída no PCA 2023 (item 2.3. do TR - Doc. SEI 31232692).

- Análise de riscos

90. O art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, estabelece que o planejamento da contratação deverá contemplar a análise dos riscos.

91. No Portal de Compras do Governo Federal consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

92. Acrescente-se, tratando-se de contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, que o Mapa de Riscos deve obrigatoriamente contemplar o risco de descumprimento das obrigações trabalhistas, previdenciárias e com FGTS da contratada, nos termos do art. 18 da IN nº 5/2017.

93. No presente caso, foi juntado aos autos o Mapa de Riscos (Doc. SEI 28335587).

- Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

94. O orçamento estimado da contratação é tratado no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021, sendo que, para serviços, devem ser observados os parâmetros previstos em seu § 1º:

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.
 [...]

95. Especificamente em relação às contratações de prestação de serviços com regime de dedicação de mão de obra exclusiva, a IN SEGES/ME nº 65, de 2021, em seu art. 9º, dispõe que, na pesquisa de preço para obtenção do preço estimado relativo a tais contratações, aplica-se o disposto na Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, ou outra que venha a substituí-la, observando, no que couber, o disposto na IN SEGES/ME nº 65, de 2021.

96. Nesse sentido, deve-se verificar, também, para fins de estimativa de preços, se as categorias envolvidas na contratação estão sendo regidas por algum instrumento coletivo que fixe seus direitos e obrigações - convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. Isso significa que os valores de salários e benefícios obtidos por meio de tais instrumentos devem embasar a formação do preço do serviço obtida a partir dos parâmetros citados no artigo 23 da Lei nº 14.133, de 2021. Nesse sentido:

IN SEGES/MP nº 05/2017:

Anexo I

[...]

II - BENEFÍCIOS MENSAIS E DIÁRIOS: benefícios concedidos ao empregado, estabelecidos em legislação, Acordo ou Convenção Coletiva, tais como os relativos a transporte, auxílio-alimentação, assistência médica e familiar, seguro de vida, invalidez, funeral, dentre outros.

[...]

XXII - SALÁRIO: valor a ser efetivamente pago ao profissional envolvido diretamente na execução contratual, não podendo ser inferior ao estabelecido em Acordo ou Convenção Coletiva, Sentença Normativa ou lei. Quando da inexistência destes, o valor poderá ser aquele praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente.

97. Ainda em se tratando da aplicação da IN SEGES/ME nº 5, de 2017, no que pertine à pesquisa de preços, cumpre ao órgão atentar às diretrizes constantes do item 2.9.b de seu Anexo V, no caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra:

2.9 Estimativa de preços e preços referenciais:

[...]

b) No caso de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, o custo estimado da contratação deve contemplar o valor máximo global e mensal estabelecido em decorrência da identificação dos elementos que compõem o preço dos serviços, definidos da seguinte forma:

b.1. por meio do preenchimento da planilha de custos e formação de preços, observados os custos dos itens referentes ao serviço, podendo ser motivadamente dispensada naquelas contratações em que a natureza do seu objeto torne inviável ou desnecessário o detalhamento dos custos para aferição da exequibilidade dos preços praticados;

b.2. por meio de fundamentada pesquisa dos preços praticados no mercado em contratações similares; ou ainda por meio da adoção de valores constantes de indicadores setoriais, tabelas de fabricantes, valores oficiais de referência, tarifas públicas ou outros equivalentes, se for o caso; e

b.3. previsão de regras claras quanto à composição dos custos que impactem no valor global das propostas das licitantes, principalmente no que se refere a regras de depreciação de equipamentos a serem utilizados no serviço.

98. Das disposições referenciadas, é possível notar que, nos serviços com mão de obra exclusiva, a pesquisa de mercado envolve a atividade de preencher/elaborar adequadamente a planilha de custos e formação de preços, atribuição do órgão público que irá promover a licitação.

99. Além das regras acima, sobretudo para a estimativa de custos que não esteja disciplinados em normas coletivas, também devem ser observadas as normas da Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, no que couber, a qual estabelece o dever de materialização da pesquisa de preços em documento que contemple, no mínimo, as exigências do artigo 3º da referida norma:

Art. 3º A pesquisa de preços será materializada em documento que conterá, no mínimo:

- I - descrição do objeto a ser contratado;
- II - identificação do(s) agente(s) responsável(is) pela pesquisa ou, se for o caso, da equipe de planejamento;
- III - caracterização das fontes consultadas;
- IV - série de preços coletados;
- V - método estatístico aplicado para a definição do valor estimado;
- VI - justificativas para a metodologia utilizada, em especial para a desconsideração de valores inconsistentes, inexequíveis ou excessivamente elevados, se aplicável;
- VII - memória de cálculo do valor estimado e documentos que lhe dão suporte; e
- VIII - justificativa da escolha dos fornecedores, no caso da pesquisa direta de que dispõe o inciso IV do art. 5º.

100. Referida IN, em seu artigo 5º, define os parâmetros a serem utilizados na estimativa de custos, de forma bastante similar ao disposto na Lei nº 14.133, de 2021. Acrescenta, no entanto, no § 1º do artigo 5º que devem ser priorizados os parâmetros dos incisos I e II, painel para consulta de preços do PNCP e contratações similares, respectivamente, devendo ser apresentada justificativa nos autos em caso de impossibilidade de adoção destes.

101. Assim, o primeiro ponto a ser destacado é a necessidade jurídica dessa priorização dos parâmetros previstos nos incisos I e II do art. 5º da IN nº 65, de 2021, a ser justificada nos autos quando não observada. Um segundo ponto refere-se ao limite temporal estabelecido para os parâmetros utilizados na pesquisa de preços, voltados a evitar que os valores pesquisados já estejam desatualizados, conforme descrito nos incisos do artigo 5º da Instrução Normativa nº 65, de 2021, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o prazo ali previsto.

102. Por fim, impende ressaltar a previsão do art. 6º, § 4º, da IN nº 65, de 2021, que deve ser observada pelo conselente no sentido de que "Os preços coletados devem ser analisados de forma crítica, em especial, quando houver grande variação entre os valores apresentados".

103. Analisando-se, portanto, o caso concreto, verifica-se que houve a contratação não envolve insumos ou materiais diversos de mão de obra, sendo seus custos, portanto, diretamente ligado à mão de obra. Assim, conforme detalha a NOTA TÉCNICA Nº 01/2023-DICON/CGAD/DLOG/PF (Doc. SEI 30264518), o preço estimado foi obtido a partir do preenchimento da planilha de custos e formação de preços a partir da Convenção Coletiva de Trabalho SINDISERVIÇOS 2023, registrado no MTE com nº. DF000037/2023, para o posto de assistente administrativo, e da Convenção Coletiva de Trabalho SITRATTER 2023, registrado no MTE com nº. DF000220/2023, para o posto de motorista.

104. Para os custos não indicados nas normas coletivas, informa a área técnica que *foram utilizados as médias dos percentuais de custos indiretos e lucro do Manual de Preenchimento do Modelo de Planilhas de Custos e Formação de Preços do STJ* (30264441). Essa forma de obtenção do preço, contudo, não encontra respaldo na IN SEGES/ME nº 65/2021, razão pela qual se recomenda que, para os custos que não são decorrentes das normas coletivas, o preço estimado seja obtido a partir da aplicação do art. 3º da IN SEGES/ME nº 65/2021, com observância sobretudo ao seu §1º (deverão ser priorizados os parâmetros estabelecidos nos incisos I e II, devendo, em caso de impossibilidade, apresentar justificativa nos autos).

105. Ainda sobre o custo estimado da contratação, pertinente tecer comentários a respeito da seguinte previsão do Termo de Referência:

5.6.5 Para composição dos salários dos profissionais, as licitantes deverão observar o patamar salarial definido, conforme tabela abaixo. Destaca-se, que neste salário não estão acrescidos os benefícios tais como vale

Posto	Salário Definido
Assistente Administrativo	R\$ 2.238,10
Motorista	R\$ 3.143,76

Diária com Pernoite (motorista)	Diária sem Pernoite (motorista)
R\$ 300,00	R\$ 250,00

Destacamos que os salários e demais benefícios referentes aos postos já foram atualizados/reajustados com base na Convenção Coletiva de DF000037/2023 - SINDSERVIÇOS (para Assistente Administrativo) e na Convenção Coletiva de DF000220/2023 - SITRATTER (para Motorista), no que se refere aos valores estimados da contratação. Assim, para os postos, as planilhas de custo e formação de preços das empresas licitantes deverão utilizar os salários previstos na tabela acima (coluna: Salários reajustados - CCT/ DF para 2023), além de observar os demais benefícios descritos na CCT DF000037/2023 - SINDSERVIÇOS (para Assistente Administrativo) e na CCT DF000220/2023 - SITRATTER (para Motorista).

5.6.5.1. Os valores salariais contidos na proposta não poderão ser divergentes dos estabelecidos pela PF no presente Termo de Referência;

5.6.5.2. A fixação dos valores salariais objetiva garantir a qualidade mínima dos serviços prestados à PF, com respaldo no entendimento do Tribunal de Contas da União — TCU sobre o assunto, conforme Acórdão 614/2008 — Plenário. No referido Acórdão o TCU entendeu ser vedada a fixação de piso salarial para serviços que devem ser mediados e pagos por resultados, contudo:

"Na contratação de mão-de-obra terceirizada pela Administração Pública, há que se considerar dois aspectos: a obrigatoriedade de adoção dos pisos salariais definidos em pactos laborais e a possibilidade de serem estipulados valores mínimos de remuneração com base em pesquisas de mercado calcadas em dados fidedignos obtidos junto a associações e sindicatos de cada categoria profissional e com base em informações divulgados por outros órgãos públicos. 54. Em cada caso concreto é que se poderá aferir se essa fixação de pisos salariais nas licitações de execução indireta de serviços pagos por disponibilidade ou baseados na locação de postos de trabalho configura-se na melhor solução para resguardar o interesse público".

5.6.5.3. Ressalte-se que a presente contratação é baseada na necessidade de postos de trabalho existentes e necessários na PF, e que os valores fixados estão alinhados aos praticados no mercado para atividades semelhantes, conforme pesquisa realizada.

5.6.6. Utilizou-se as Convenções Coletivas de Trabalho DF000037/2023 - SINDSERVIÇOS (para Assistente Administrativo) e DF000220/2023 - SITRATTER (para Motorista) para a estimativa, de forma a estabelecer um parâmetro para as despesas obrigatórias e respectivos benefícios, como auxílio alimentação, plano de saúde, eventuais seguros e outros.

5.6.6.1. Caso a Convenção Coletiva de Trabalho - CCT Adotada pela empresa licitante seja a SINDSERVIÇOS/SITRATTER ou qualquer outra que retrate a regra definida para o plano de saúde das referidas CCTs, o benefício citado não deve ser incluído na planilha de custos e formação de preços por força do Parecer 15/2014/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, Parecer 12/2016/CPLC/DEPCONSU/PGF/AGU, CONCLUSÃO DEPCONSU/PGF/AGU nº 128/2016 e o Parecer 04/2017/CPLC/PGF/AGU.

106. Ocorre que as Convenções e Sindicatos indicados pelo órgão na licitação para o cálculo do valor estimado não são de utilização obrigatória pelos licitantes, mas sempre se exigirá o cumprimento dos acordos ou convenções adotadas por cada licitante/contratante. A referida regra consta, inclusive, da minuta padrão de Edital da AGU.

107. Assim, a Administração não pode obrigar aos licitantes que formulem suas propostas com a mesma norma coletiva utilizada para estimativa dos custos e, portanto, igualmente não cabe à Administração fixar o salário a ser considerado pelo licitante em sua proposta, pois este deverá observar a norma coletiva ao qual está sujeito.

108. Somente é o caso de a Administração influenciar o salário a ser considerado pelo licitante quando houver, por características particulares do serviço, houver necessidade de fixar valor superior ao piso estabelecido para as categorias envolvidas na contratação.

109. Nesses casos, o TCU manifestou-se pela necessidade de que sejam preenchidos dois requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador. Veja-se:

Acórdão 2101/2020-Plenário (Boletim de Jurisprudência nº 323 de 31/08/2020)

ENUNCIADO

"Admite-se, na contratação por postos de serviço, a fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, desde que observados os seguintes requisitos:

- i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e
- ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador.

EXCERTO

Voto:

[...]

8. Em relação à análise da fixação dos salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho com fundamento em prévia pesquisa de preços, a determinação contida no subitem 9.2.2.1 do decisum deve permanecer nos seus exatos termos.

9. A jurisprudência deste Tribunal admite, em casos excepcionais, a fixação de salários acima do piso da categoria na contratação de serviços, porém condiciona tal ação à devida fundamentação (cf. Acórdão 1122/2008-TCU-Plenário, 4050/2011-TCU-2^a Câmara, 2799/2017-TCU-1^a Câmara e 2758/2018-TCU-Plenário). Apesar de, no presente caso, a ANTT ter apresentado o motivo e a finalidade do ato administrativo, para a fixação dos salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em Convenções Coletivas de Trabalho, deixou de demonstrar, com base em pesquisa de mercado de serviços com tarefas exercidas em condições similares, que a complexidade dessas tarefas envolvidas requeria pagamento superior ao mínimo.

10. Conforme assente no Acórdão 2758/2018-TCU-Plenário, "não basta a alegação geral de que é necessária mão de obra mais qualificada. É preciso consignar, com clareza, as atividades que seriam, efetivamente, mais complexas do que aquelas comumente oferecidas pelo mercado, a fim de justificar a elevação dos salários paradigmática para a contratação."

110. No presente caso, contudo, os requisitos não se encontram preenchidos, o que leva a crer que a exigência de observância do salário se dá pelo simples fato de que os licitantes deveriam observar peculiaridades da norma coletiva utilizada na estimativa do preço pelo órgão.

111. Assim, recomenda-se que as disposições do Termo de Referência que fixam o salário a ser considerado pelos licitantes sejam readequadas, já que não pode haver essa exigência, uma vez que os custos da mão de obra pelo licitante devem observar a norma coletiva ao qual ele está vinculado.

112. Já na hipótese de a Administração ter a intenção de fixar um piso salarial para as categorias envolvidas na contratação, devem ser preenchidos os seguintes requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador.

113. Faz-se pertinente alertar, ainda, para o fato de que, conforme Doc. SEI 31300479, o valor das diárias está sendo incluído no custo mensal relativo ao posto de motorista, no Módulo 5, insumos diversos. Assim, ao que parece, haverá o pagamento mensal, relativo a cada posto, de custo referente a diárias, mesmo que não haja a efetiva demanda pelo pagamento dessa rubrica no mês (ou mesmo em toda a execução do contrato). Ocorre que a diária se trata de verba indenizatória que somente deve ser paga se houver o efetivo deslocamento do prestador de serviço.

114. **Nesse panorama, para evitar o pagamento por custo que não necessariamente se efetivará durante a execução contratual, recomenda-se que a área técnica avalie se não seria mais adequado retirar a diária dos custos diretamente atrelados à mão de obra, colocando-a como itens apartados no objeto da contratação (seriam dois itens, pois haveria diferenciação da diária com e sem pernoite), indicando a unidade de medida adequada, assim como a previsão mensal da demanda, com o respectivo valor unitário. Dessa forma, somente haverá o pagamento da diária quando houver o efetivo deslocamento do colaborador, por demanda da Administração.**

- Termo de Referência

115. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2021:

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

[...]

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:

- a) definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;*
 - b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos estudos técnicos preliminares correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;*
 - c) descrição da solução como um todo, considerado todo o ciclo de vida do objeto;*
 - d) requisitos da contratação;*
 - e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;*
 - f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;*
 - g) critérios de medição e de pagamento;*
 - h) forma e critérios de seleção do fornecedor;*
 - i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;*
 - j) adequação orçamentária;*
- [...]*

116. A Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, por sua vez, dispõe sobre a elaboração do Termo de Referência – TR, para a aquisição de bens e a contratação de serviços, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema TR digital. A Administração deve cuidar para que suas exigências sejam atendidas no caso concreto.

117. Ademais, a padronização de modelos de documentos da fase interna da licitação constitui medida de eficiência e celeridade administrativa que encontra previsão no art. 19, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

118. Cumpre ainda advertir, nos termos do art. 29, caput, da IN nº 5/2017, que "Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de Termos de Referência e Projetos Básicos da Advocacia-Geral União, observadas as diretrizes dispostas no Anexo V, bem como os Cadernos de Logística expedidos pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.", destacando-se, ainda, nos termos do § 1º do art. 29 da mesma norma, que "Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.".

119. Assim, para que os objetivos de celeridade, eficiência e segurança sejam alcançados, é preciso que a Administração aponte claramente:

- Se houve utilização de modelos padronizados;
- Qual modelo foi adotado; e

- Quais foram as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.

120. O termo de referência foi juntado aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie (Doc. SEI 31232692), estando ausente do documento, contudo, a assinatura de todos os membros da EPC, o que se recomenda seja retificado.

121. Observa-se que o instrumento segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União. Não há, contudo, informação sobre a utilização do Sistema TR Digital, o que se recomenda seja esclarecido.

122. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas no documento e estão de acordo com o ordenamento jurídico, recomendando-se, contudo, atenção especial aos seguintes apontamentos:

a) Adequar o item 5.6.11.1, pois a exigência adequada é que a Contratada deverá observar as exigências da norma coletiva a qual está vinculada;

b) Recomenda-se a reformulação do item 7.32, com a exclusão dos percentuais ali expressos e a indicação de um índice de correção monetária a ser utilizado no caso de atraso de pagamento.

Isso porque, a Lei nº 14.133/2021 garante a atualização monetária do valor, no caso de atraso no pagamento pela Administração Pública, não sendo o caso de pagamento por juros de mora.

Assim, o adequado é que seja previsto índice de preços destinado à atualização monetária do valor devido, permitindo que o atraso no pagamento não gere prejuízos inflacionários ao Contratado; e

c) Recomenda-se quem os itens 7.38 a 7.43 não sejam excluídos, pois, conforme nota explicativa do modelo da AGU:

Nota Explicativa: A IN SEGES/ME nº 53, de 2020, disciplinou uma modalidade específica de cessão de crédito no âmbito dos contratos administrativos – a denominada “operação de crédito garantida por cessão fiduciária” (ou, simplesmente, “cessão fiduciária”) –, prescrevendo, em seu art. 15, que editais e contratos prevejam expressamente sua admissibilidade. A possibilidade de cessão dos créditos de que trata a referida Instrução Normativa é, portanto, mandatória/cogente/impositiva. [...].

- Da avaliação sobre a necessidade de qualificar o TR como documento classificado (Lei de Acesso à Informação)

123. De acordo com o art. 10 da Instrução Normativa SEGES/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, ao final da elaboração do TR, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, o que deve ser observado no caso concreto.

124. No caso concreto, não se localizou nos autos a observância dessa diligência, o que se recomenda seja retificado.

- Da natureza comum do objeto da licitação

125. Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão somente é obrigatória para *aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto*, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021.

126. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, que apresenta tal conceito nos seguintes termos:

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

[...]

XIII - bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

[...]

127. Sobre a necessidade de a Administração declarar a natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.”

128. Embora referida Orientação Normativa tenha sido editada à luz da Lei nº 8.666, de 1993, tem-se que o entendimento jurídico nela consubstanciado é compatível com a Lei nº 14.133, de 2021, motivo pelo qual merece ser observado.

129. No caso concreto, a Administração declarou expressamente a natureza comum do objeto da licitação, conforme item 1.2. do TR (Doc. SEI 31232692).

- Objetividade das exigências de qualificação técnica

130. Enquanto a habilitação profissional procura investigar se o licitante tem experiência anterior na execução de parcela relevante do objeto, a habilitação operacional visa verificar se o licitante reúne condições de executar o objeto na dimensão que ele (o objeto) possui.

131. A exigência de qualificação técnico-profissional é mais comum em obras e serviços de engenharia, mas não é vedada nos demais objetos. Caso se entenda indispensável à garantia do adimplemento das obrigações (conforme art. 37, XXI, da Constituição Federal), então será necessário especificar de forma clara e expressa de qual parcela do objeto será exigida comprovação de experiência anterior, e por meio de qual(is) profissional(is), para permitir o julgamento objetivo quanto ao atendimento da exigência na fase de habilitação do certame. O requisito legal a ser observado é que esta parcela claramente especificada represente ao menos 4% do valor estimado da contratação, conforme art. 67, § 1º da Lei nº 14.133, de 2021.

132. Já a comprovação da qualificação técnico-operacional costuma ser exigida na generalidade dos casos e afere a capacidade de gestão do licitante de executar o objeto licitatório. Por isso é indispensável indicar quantitativos mínimos a serem comprovados, até o limite de 50% do quantitativo previsto, conforme art. 67, § 2º da Lei nº 14.133, de 2021, vedadas limitações de tempo e de locais específicos relativas aos atestados.

133. Importante gizar-se que, em se tratando de serviços contínuos, o edital poderá exigir certidão ou atestado que demonstre que o licitante tenha executado serviços similares ao objeto da licitação, em períodos sucessivos ou não, por um prazo mínimo, que não poderá ser superior a 3 (três) anos a teor do §5º do indigitado artigo, o que restou observado no caso.

134. No presente caso, da leitura do TR (Doc. SEI 31232692), verifica-se que as diretrizes acima foram observadas pela área técnica.

135. De toda forma, cabe alertar que, a fim de manter a objetividade das exigências, eventual inserção de novos requisitos de qualificação técnica, técnica-operacional e econômico-financeiro seja devidamente justificada.

- Adequação orçamentária

136. Nos termos do caput do art. 18 da Lei nº 14.133, de 2021, a fase preparatória do processo licitatório deve compatibilizar-se com as leis orçamentárias.

137. Em se tratando de pregão eletrônico para registro de preços, "A indicação da disponibilidade de créditos orçamentários somente será exigida para a formalização do contrato ou de outro instrumento hábil.", nos termos do art. 17, do Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023.

138. Atente-se que compete ao órgão verificar, previamente ao envio dos autos para análise do órgão de assessoramento jurídico, a aplicabilidade da Orientação Normativa nº 52. do Advogado-Geral da União, a fim de dispensar a necessidade da declaração acerca dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 2000:

As despesas ordinárias e rotineiras da administração, já previstas no orçamento e destinadas à manutenção das ações governamentais preexistentes, dispensam as exigências previstas nos incisos I e II do art. 16 da Lei Complementar nº 101, de 2000.

139. No caso concreto, recomenda-se seja esclarecido se a situação se enquadra na Orientação Normativa nº 52 do Advogado-Geral da União ou, em caso negativo, se as despesas decorrentes da contratação cumprem as exigências dos arts. 16 e 17 da LRF.

- Minuta de Edital

140. O art. 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, devendo a Administração adotar minutas padronizadas de edital e de contrato com cláusulas uniformes, sempre que o objeto assim permitir, conforme preconiza o seu § 1º.”

141. Em reforço a esse entendimento, tem-se o disposto no art. 35 da IN n. 5/2017:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

142. É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

- o justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto;
- o justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;
- o justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço; e
- o justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

143. A minuta de edital foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie (Doc. SEI 31276636). Ademais, observa-se que a minuta segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas no documento e estão de acordo com o ordenamento jurídico. Não obstante isso, recomenda-se que o item 6.22.1. seja complementado e que o item 8.4. seja excluído, já que o certame não admitirá a participação de consórcios, conforme item 3.7.9. Ademais, considerando a informação no TR (item 5.6.13.1.) de que o modelo de planilha de custos e formação de preços será anexa ao Edital, incluir o documento na lista do item 14.11.

- Da restrição à participação de interessados no certame

144. O art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, veda expressamente que o agente público admita, preveja, inclua ou tolere qualquer tipo de restrição que comprometa ou frustre o caráter competitivo do processo licitatório, inclusive nos casos de participação de sociedades cooperativas.

145. Também é vedado o estabelecimento de preferências ou distinções em razão da naturalidade, da sede ou do domicílio dos licitantes ou, ainda, a inclusão de regras que sejam impertinentes ou irrelevantes para o objeto específico do contrato.

146. O agente público também não poderá estabelecer tratamento diferenciado de natureza comercial, legal, trabalhista, previdenciária ou qualquer outra entre empresas brasileiras e estrangeiras, inclusive no que se refere a moeda, modalidade e local de pagamento, mesmo quando envolvido financiamento de agência internacional, conforme previsão do inciso II do art. 9º.

147. Especificamente em relação a consórcios, o art. 15 da Lei nº 14.133, de 2021, expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações. Por sua vez, no que se refere a sociedades cooperativas, é o art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, que expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações.

148. Cite-se, neste particular, a Súmula 281 do TCU, segundo a qual: *"É vedada a participação de cooperativas em licitação quando, pela natureza do serviço ou pelo modo como é usualmente executado no mercado em geral, houver necessidade de subordinação jurídica entre o obreiro e o contratado, bem como de pessoalidade e habitualidade".*

149. Demais disso, em se tratando de *contratação de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, via de regra, a contratação de cooperativas é vedada*.

150. É que o Termo de Conciliação Judicial firmado entre a AGU e o MPT nos autos do processo 01082-2002-020-10-00-0, da 20ª Vara do Trabalho de Brasília, enumera alguns serviços em que a contratação destas é vedada. Nos termos da Cláusula Primeira do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a AGU, a União deverá ser abster de contratar, por meio de cooperativas de mão de obra, a prestação de serviços terceirizados, sendo eles: a) limpeza; b) conservação; c) de segurança, de vigilância e de portaria; d) recepção; e) copeiragem; f) reprografia; g) telefonia; h) manutenção de prédios, de equipamentos, de veículos e de instalações; i) serviços de secretariado e secretariado executivo; j) auxiliar de escritório; k) auxiliar administrativo; l) office boy (contínuo); m) de digitação; n) de assessoria de imprensa e de relações públicas; o) motorista, no caso de os veículos serem fornecidos pelo próprio órgão licitante; p) ascensorista; q) enfermagem; e r) serviços de agentes comunitários de saúde.

151. Nesse diapasão, analisando controvérsia relativa à manutenção do entendimento constante do citado Termo de Conciliação Judicial frente ao arcabouço normativo trazido pela Lei nº 14.133, de 2021, concluiu o Departamento de Coordenação e Orientação de Órgãos Jurídicos por meio do **PARECER n. 00002/2023/DECOR/CGU/AGU**, que:

64. Assim, considera-se de difícil superação que as cooperativas, mesmo sob a lógica da nova lei, venham a participar de modo geral dos certames licitatórios para prestar **serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra**, cujas características encontram-se bem delineadas no artigo 6º, XVI, da Lei nº 14.133/2021, ou seja, em que modelo de execução contratual exija entre outros requisitos, que:

- a) os empregados do contratado fiquem à disposição nas dependências do contratante para a prestação dos serviços;
- b) o contratado não compartilhe os recursos humanos e materiais disponíveis de uma contratação para execução simultânea de outros contratos;
- c) o contratado possibilite a fiscalização pelo contratante quanto à distribuição, controle e supervisão dos recursos humanos alocados aos seus contratos.

[...]

67. Diante de todo o exposto, como proposta de uniformização do tema, **defendemos que o art. 16 da Lei nº 14.133/2021 deve ser interpretado sistematicamente, e acordo com o arcabouço jurídico que envolve a matéria das Cooperativas, não prejudicando a vigência do Termo de Conciliação firmado entre o Ministério Público do Trabalho - MPT e a Advocacia Geral da União - AGU.**

68. **Nesta linha, legítimo o entendimento de que a União deve se abster de celebrar contratos administrativos com cooperativas de trabalho nas hipóteses em que a execução dos serviços terceirizados, por sua própria natureza, demande vínculo de emprego dos trabalhadores em relação à contratada, nos termos definidos pelo Termo de Conciliação Judicial homologado**

pela Justiça do Trabalho nos autos da ação civil pública nº 01082-2002-020-10-00-0, firmado entre o Ministério Público do Trabalho e a União.
(grifos nossos)

152. Portanto, não estando o serviço pretendido na lista referida no Termo de Conciliação Judicial citado, o órgão ou entidade licitante deve analisar com cautela suas características, especialmente quanto às diversas obrigações dos trabalhadores que executarão os serviços, para verificar se, no caso concreto, há o atendimento ao disposto no art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, bem como se as tarefas são passíveis de execução com autonomia pelos cooperados, sem relação de subordinação e habitualidade, seja entre a sociedade cooperativa e os cooperados, seja entre estes e a Administração, nos termos do artigo 10 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5, de 2017.

153. Em caso positivo, a participação de cooperativas será permitida (devendo-se observar os requisitos de habilitação previstos no art. 16 da Lei nº 14.133, de 2021, e no art. 10 c/c item 10.5 do Anexo VII-A, ambos da IN SEGES/MP n. 5, de 2017). Do contrário, deve ser vedada a participação de cooperativas no certame.

154. Diante do exposto, qualquer vedação a participação de interessados na licitação, inclusive cooperativas e consórcios, deverá ser justificada no processo.

155. No caso concreto, o Edital contempla a participação de cooperativas (em contrariedade ao indicado no item 4.1., "i", do Termo de Referência) e a vedação à participação de consórcios, não havendo pronunciamento técnico a respeito do tema. Assim, recomenda-se que a área técnica avalie se a participação de consórcios e cooperativas, no presente caso, está em consonância com os arts. 15 e 16 da Lei nº 14.133, de 2021, consignando nos autos as razões para a opção formulada (vedação ou não à participação).

- Da participação de Microempreendedor Individual

156. A Resolução nº 140, de 2018, do Comitê Gestor do Simples Nacional, que dispõe sobre o Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte (Simples Nacional), trata das atividades que podem ser realizadas pelo Microempreendedor Individual, assim como proíbe que este exerça cessão ou locação de mão de obra, logo, a inserção de item na minuta de Edital referente à possibilidade de habilitação do MEI não se justifica.

157. Portanto, diante do exposto, recomenda-se adequar a minuta de edital à inviabilidade de participação de microempreendedor individual (MEI), tendo em vista tratar-se de modalidade de cessão ou locação de mão de obra nos termos do art. 112, caput e §§ 1º a 4º da Resolução CGSN nº 140, de 2018.

- Do tratamento às ME e às EPP

158. O art. 6º do Decreto nº 8.538, de 2015, estabelece que, nos itens ou lotes de licitação cujo valor esteja abaixo de R\$ 80.000,00, a participação no processo licitatório deve ser exclusivamente destinada às microempresas e empresas de pequeno porte.

159. A Orientação Normativa AGU nº 10/2009, por sua vez, esclarece a forma de aferição do valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) como sendo a referente ao período de um ano da contratação.

160. Note-se, entretanto, que não se aplica a exclusividade nas hipóteses expressamente elencadas nos incisos I a IV, do art. 10 do Decreto 8.538/2015 e art. 49 da LC 123/2006, situação que deverá ser justificada:

Art. 10. Não se aplica o disposto nos art. 6º ao art. 8º quando:

I - não houver o mínimo de três fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediadas local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

II - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e as empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública OU representar prejuízo ao conjunto ou ao complexo do objeto a ser contratado, justificadamente;

III - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 1993, excetuadas as dispensas tratadas pelos incisos I e II do caput do referido art. 24, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente por microempresas e empresas de pequeno porte, observados, no que couber, os incisos I, II e IV do caput deste artigo; ou

IV - o tratamento diferenciado e simplificado não for capaz de alcançar, justificadamente, pelo menos um dos objetivos previstos no art. 1º.

Parágrafo único. Para o disposto no inciso II do caput, considera-se não vantajosa a contratação quando:

I - resultar em preço superior ao valor estabelecido como referência; ou

II - a natureza do bem, serviço ou obra for incompatível com a aplicação dos benefícios.

(grifou-se)

161. Ademais, convém registrar que a Lei nº 14.133, de 2021, inovou ao tratar do tratamento diferenciado a ser conferido a ME, EPP e Cooperativas equiparadas. Por elucidativo, segue transcrição do art. 4º da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos:

Art. 4º Aplicam-se às licitações e contratos disciplinados por esta Lei as disposições constantes dos arts. 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006.

§ 1º As disposições a que se refere o caput deste artigo não são aplicadas:

I - no caso de licitação para aquisição de bens ou contratação de serviços em geral, ao item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte;

II - no caso de contratação de obras e serviços de engenharia, às licitações cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

§ 2º A obtenção de benefícios a que se refere o caput deste artigo fica limitada às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolarem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

§ 3º Nas contratações com prazo de vigência superior a 1 (um) ano, será considerado o valor anual do contrato na aplicação dos limites previstos nos §§ 1º e 2º deste artigo.

162. Desse modo, para além da observância das regras dos artigos 42 a 49 da Lei Complementar nº 123, de 2006, e do Decreto nº 8.538, de 2015, é preciso estar claro que o tratamento diferenciado de que tratam tais normas não será aplicado, no caso de contratação de serviços em geral, em relação a item cujo valor estimado for superior à receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte.

163. Adicionalmente, devem ser observados os critérios estabelecidos nos §§ 2º e 3º, acima transcritos, que tratam dos critérios para aferição dos limites de valor estabelecidos no § 1º, atentando-se, em especial, a que o tratamento diferenciado fica limitado às microempresas e às empresas de pequeno porte que, no ano-calendário de realização da licitação, ainda não tenham celebrado contratos com a Administração Pública cujos valores somados extrapolarem a receita bruta máxima admitida para fins de enquadramento como empresa de pequeno porte, devendo o órgão ou entidade exigir do licitante declaração de observância desse limite na licitação.

164. No caso dos autos, a estimativa do valor dos grupos de itens da licitação ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Acertada, portanto, a decisão do órgão de não destinar o certame à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

- Do Sistema de Registro de Preços (SRP)

165. No que concerne ao Sistema de Registro de Preços - SRP, a Lei nº 14.133/2021 admitiu a utilização do pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns, havendo também previsão expressa dessa possibilidade no art. 14 do Decreto nº 11.462/2023, que regulamenta o SRP.

166. Cumpre salientar o art. 3º do Decreto nº 11.462/2023, que enumera nos incisos I a V as situações nas quais deverá ser adotado, preferencialmente, o SRP, *in verbis*:

Art. 3º O SRP poderá ser adotado quando a Administração julgar pertinente, em especial:

I - quando, pelas características do objeto, houver necessidade de contratações permanentes ou frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida, como quantidade de horas de serviço, postos de trabalho ou em regime de tarefa;

III - quando for conveniente para atendimento a mais de um órgão ou a mais de uma entidade, inclusive nas compras centralizadas;

IV - quando for atender a execução descentralizada de programa ou projeto federal, por meio de compra nacional ou da adesão de que trata o § 2º do art. 32; ou

V - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pela Administração.

167. Observa-se que, diversamente da regulamentação anterior (Decreto nº 7.892/13), que estabelecia rol taxativo de hipóteses de utilização do sistema de registro de preços (conforme Parecer nº 109/2013/DECOR/CGU/AGU), o Decreto nº 11.462/23 passou a admitir a sua utilização sempre que "a Administração julgar pertinente" (art. 3º).

168. No presente caso, conforme item 2.6.1. do ETP (Doc. SEI 28359363), adotou-se o registro de preços porque a contratação está enquadrada no inciso III do art. 3º do Decreto nº 11.462/2023.

169. Adotado o SRP no caso concreto, deve-se observar o art. 82 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 82. O edital de licitação para registro de preços observará as regras gerais desta Lei e deverá dispor sobre:

I - as especificidades da licitação e de seu objeto, inclusive a quantidade máxima de cada item que poderá ser adquirida;

II - a quantidade mínima a ser cotada de unidades de bens ou, no caso de serviços, de unidades de medida;

III - a possibilidade de prever preços diferentes:

a) quando o objeto for realizado ou entregue em locais diferentes;

b) em razão da forma e do local de acondicionamento;

c) quando admitida cotação variável em razão do tamanho do lote;

d) por outros motivos justificados no processo;

IV - a possibilidade de o licitante oferecer ou não proposta em quantitativo inferior ao máximo previsto no edital, obrigando-se nos limites dela;

V - o critério de julgamento da licitação, que será o de menor preço ou o de maior desconto sobre tabela de preços praticada no mercado;

VI - as condições para alteração de preços registrados;

VII - o registro de mais de um fornecedor ou prestador de serviço, desde que aceitem cotar o objeto em preço igual ao do licitante vencedor, assegurada a preferência de contratação de acordo com a ordem de classificação;

VIII - a vedação à participação do órgão ou entidade em mais de uma ata de registro de preços com o mesmo objeto no prazo de validade daquela de que já tiver participado, salvo na ocorrência de ata que tenha registrado quantitativo inferior ao máximo previsto no edital;

IX - as hipóteses de cancelamento da ata de registro de preços e suas consequências.

§ 1º O critério de julgamento de menor preço por grupo de itens somente poderá ser adotado quando for demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item e for evidenciada a sua vantagem técnica e econômica, e o critério de aceitabilidade de preços unitários máximos deverá ser indicado no edital.

§ 2º Na hipótese de que trata o § 1º deste artigo, observados os parâmetros estabelecidos nos §§ 1º, 2º e 3º do art. 23 desta Lei, a contratação posterior de item específico constante de grupo de itens exigirá prévia pesquisa de mercado e demonstração de sua vantagem para o órgão ou entidade.

§ 3º É permitido registro de preços com indicação limitada a unidades de contratação, sem indicação do total a ser adquirido, apenas nas seguintes situações:

I - quando for a primeira licitação para o objeto e o órgão ou entidade não tiver registro de demandas anteriores;

II - no caso de alimento perecível;

III - no caso em que o serviço estiver integrado ao fornecimento de bens.

§ 4º Nas situações referidas no § 3º deste artigo, é obrigatória a indicação do valor máximo da despesa e é vedada a participação de outro órgão ou entidade na ata.

[...]

170. **Da análise dos autos, verifica-se que o Edital e os respectivos anexos contemplam as exigências acima, com exceção das condições estipuladas no §1º acima colacionado. Assim, para regularidade do certame, recomenda-se que seja demonstrada a inviabilidade de se promover a adjudicação por item (já que o critério adotado é o menor preço do grupo), bem como que seja previsto no Edital critério de aceitabilidade de preços unitários máximos.**

171. Ademais, com a intenção de obter a participação de outros órgãos governamentais que tenham interesse em contratar o mesmo objeto, possibilitando, assim, auferir melhores preços por meio de economia de escala, o art. 86 da Lei nº 14.133/21 exige que o órgão gerenciador da licitação realize procedimento público de intenção de registro de preços para possibilitar a participação de outros órgãos ou entidades.

172. Excepcionalmente, poderá ser dispensada a divulgação da intenção de registro de preços quando o órgão gerenciador for o único contratante (art. 86, § 1º, da Lei nº 14.133 e art. 9º, § 2º, do Decreto nº 11.462/23). Esclareça-se que, ao contrário do que ocorria no regramento anterior, não há mais uma possibilidade genérica de dispensa do procedimento, sendo a única previsão legal de dispensa nas hipóteses de único contratante.

173. No presente caso, foi juntado aos autos extrato de divulgação da IRP (Doc. SEI 31353570).

- Minuta de termo de contrato

174. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, em seu § 1º, dispõe que deve a Administração adotar minutas padronizadas de contrato com cláusulas uniformes, sempre que o objeto assim permitir.

175. Em reforço a esse entendimento, tem-se o disposto no art. 35 da IN n. 5/2017:

Art. 35. Devem ser utilizados os modelos de minutas padronizados de atos convocatórios e contratos da Advocacia-Geral União, observado o disposto no Anexo VII, bem como os Cadernos de Logística expedidos por esta Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, no que couber.

§ 1º Quando o órgão ou entidade não utilizar os modelos de que trata o caput, ou utilizá-los com alterações, deverá apresentar as devidas justificativas, anexando-as aos autos.

176. A minuta de termo de contrato (Doc. SEI 31355271) foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos de contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

177. Observa-se que a minuta segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas e estão de acordo com o ordenamento jurídico, recomendando-se, contudo:

- a) Caso as diárias sejam contempladas em item apartado, conforme observação formulada no parágrafo 114, recomenda-se que o item 5.3. não seja suprimido;
- b) No item 12.2., IV, (2), adotar os percentuais indicados na minuta da AGU, uma vez que, para o atraso na apresentação/suplementação da garantia, há previsão específica na IN SEGES/MPDG nº 05/2017; e
- c) A complementação do item 12.4.3.

- Cláusula de repactuação de preços

178. A teor do art. 6º, inc. LIX, da Lei nº 14.133, de 2021, a repactuação consiste na forma de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro de contrato utilizada para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, por meio da análise da variação dos custos contratuais.

179. No caso sob análise, observa-se que a minuta de Contrato reflete, sobre este tema, as disposições da minuta modelo padronizada da Advocacia-Geral da União.

- Da Ata de Registro de Preços

180. Também para a elaboração da Minuta de Ata de Registro de Preço (Doc. SEI 31276643) verifica-se que foi utilizado o modelo da AGU, encontrando-se, portanto, adequada aos fins a que se destina, não havendo recomendações a serem formuladas.

- Designação de agentes públicos

181. Os arts. 7º e 8º da Lei nº 14.133, de 2021, tratam da designação dos agentes públicos para desempenho das funções essenciais à execução da lei, conforme se extrai das normas abaixo transcritas:

Art. 7º Caberá à autoridade máxima do órgão ou da entidade, ou a quem as normas de organização administrativa indicarem, promover gestão por competências e designar agentes públicos para o desempenho das funções essenciais à execução desta Lei que preencham os seguintes requisitos:

I - sejam, preferencialmente, servidor efetivo ou empregado público dos quadros permanentes da Administração Pública;

II - tenham atribuições relacionadas a licitações e contratos ou possuam formação compatível ou qualificação atestada por certificação profissional emitida por escola de governo criada e mantida pelo poder público; e

III - não sejam cônjuge ou companheiro de licitantes ou contratados habituais da Administração nem tenham com eles vínculo de parentesco, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, ou de natureza técnica, comercial, econômica, financeira, trabalhista e civil.

*§ 1º A autoridade referida no **caput** deste artigo deverá observar o princípio da segregação de funções, vedada a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na respectiva contratação.*

*§ 2º O disposto no **caput** e no § 1º deste artigo, inclusive os requisitos estabelecidos, também se aplica aos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno da Administração.*

Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

§ 1º O agente de contratação será auxiliado por equipe de apoio e responderá individualmente pelos atos que praticar, salvo quando induzido a erro pela atuação da equipe.

§ 2º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais, desde que observados os requisitos estabelecidos no art. 7º desta Lei, o agente de contratação poderá ser substituído por comissão de contratação formada por, no mínimo, 3 (três) membros, que responderão solidariamente por

todos os atos praticados pela comissão, ressalvado o membro que expressar posição individual divergente fundamentada e registrada em ata lavrada na reunião em que houver sido tomada a decisão.

§ 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei. ([Regulamento](#)) [Vigência](#)

§ 4º Em licitação que envolva bens ou serviços especiais cujo objeto não seja rotineiramente contratado pela Administração, poderá ser contratado, por prazo determinado, serviço de empresa ou de profissional especializado para assessorar os agentes públicos responsáveis pela condução da licitação.

§ 5º Em licitação na modalidade pregão, o agente responsável pela condução do certame será designado pregoeiro.

182. As regras dos §§ 1º e 2º do art. 9º da Lei nº 14.133, de 2021, também apresentam algumas limitações a serem observadas no caso concreto:

§ 1º Não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução do contrato agente público de órgão ou entidade licitante ou contratante, devendo ser observadas as situações que possam configurar conflito de interesses no exercício ou após o exercício do cargo ou emprego, nos termos da legislação que disciplina a matéria.

§ 2º As vedações de que trata este artigo estendem-se a terceiro que auxilie a condução da contratação na qualidade de integrante de equipe de apoio, profissional especializado ou funcionário ou representante de empresa que preste assessoria técnica.

183. O Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022, por sua vez, trata das regras para a atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, bem como sobre o funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos.

184. Não há dúvidas de que o planejamento da contratação deve contemplar todas as regras previstas no referido Decreto. Por conta de sua relevância, convém registrar que o artigo 12 do Decreto nº 11.246, de 2022, tratou de forma mais aprofundada sobre o princípio da segregação de funções, que já estava previsto no artigo 5º e 7º, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021, sendo certo que o administrador deve cuidar para que tais normas sejam observadas ao longo da fase interna e externa da licitação.

Lei nº 14.133, de 2021

*Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da **segregação de funções**, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#).*

[...]

Decreto nº 11.246, de 2022

Princípio da segregação das funções

Art. 12. O princípio da segregação das funções veda a designação do mesmo agente público para atuação simultânea em funções mais suscetíveis a riscos, de modo a reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação.

Parágrafo único. A aplicação do princípio da segregação de funções de que trata o caput:

I - será avaliada na situação fática processual; e

II - poderá ser ajustada, no caso concreto, em razão:

a) da consolidação das linhas de defesa; e

b) de características do caso concreto tais como o valor e a complexidade do objeto da contratação.
(grifou-se)

185. Por fim, convém observar que o artigo 29 do referido Decreto faz alusão à possibilidade de edição de normas internas a serem observadas pelos agentes públicos que atuam em licitações e contratos:

Art. 29. Os órgãos e as entidades, no âmbito de suas competências, poderão editar normas internas relativas a procedimentos operacionais a serem observados, na área de licitações e contratos, pelo agente de contratação, pela equipe de apoio, pela comissão de contratação, pelos gestores e pelos fiscais de contratos, observado o disposto neste Decreto.

186. Desse modo, para além da observância aos dispositivos da Lei nº 14.133, de 2021, do Decreto nº 11.246, de 2022, deve a Administração cuidar para que as normas internas sejam observadas na tramitação processual.

187. No presente caso, os autos carecem de documento de designação do pregoeiro. Assim, para a regular instrução dos autos, recomenda-se que seja juntado o ato normativo de designação do pregoeiro, observadas as diretrizes da Lei nº 14.133/2021.

188. Já em relação aos gestor e fiscais do contrato, conforme Doc. SEI 24526813, exercerão funções de fiscal na execução contratual integrantes da equipe de planejamento da contratação. Caso, contudo, existam outros servidores aptos ao exercício dessas funções, recomenda-se que seja evitada a designação, para atuação na execução do contrato, de agentes que participaram do planejamento da contratação, com fulcro no princípio da segregação de funções.

- Publicidade do edital e do termo do contrato

189. Destacamos ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos e do termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, bem como em jornal diário de grande circulação, conforme determinam os art. 54, *caput* e § 1º, e 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

190. Destacamos também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

CONCLUSÃO

191. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os parágrafos 37, 38, 50, 73, 89, 104, 111, 112, 114, 120 a 122, 124, 139, 143, 155, 157, 170, 177, 187 e 188 deste parecer.

192. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5, da AGU.

193. Por fim, em caso de aprovação deste parecer, sugere-se o retorno dos autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública.

À consideração superior.

Brasília, 14 de setembro de 2023.

LIANA ANTERO DE MELO
ADVOGADA DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08200016974202284 e da chave de acesso 31b442c0

Notas

1. [^] <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/dia-internacional-das-mulheres-agu-atualiza-modelo-de-licitacao-para-incluir-exigencia-de-contratacao-de-vitimas-de-violencia-domestica>
2. [^] Embora a área técnica não tenha se manifestado sobre o ponto, verifica-se, conforme site [Itens padronizados — Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP \(www.gov.br\)](#), que os serviços objeto desta licitação ainda não foram padronizados.



Documento assinado eletronicamente por LIANA ANTERO DE MELO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1278348315 e chave de acesso 31b442c0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LIANA ANTERO DE MELO, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-09-2023 12:47. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SERVIÇOS COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

DESPACHO n. 00452/2023/CGCOM/SCGP/CGU/AGU

NUP: 08200.016974/2022-84

INTERESSADO: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: PREGÃO ELETRÔNICO. REGISTRO DE PREÇOS.

1. Aprovo o **PARECER n. 00290/2023/CGCOM/SCGP/CGU/AGU**, da lavra da Advogada da União Liana Antero de Melo, desta Coordenação-Geral Jurídica de Serviços com Mão de Obra Exclusiva, que concluiu pela possibilidade jurídica de prosseguimento do pretenso certame licitatório, desde que cumpridos os apontamentos consignados na manifestação jurídica que ora se aprova, notadamente os parágrafos 37, 38, 50, 73, 89, 104, 111, 112, 114, 120 a 122, 124, , 139, 143, 155, 157, 170, 177, 187 e 188.
2. **Em acréscimo**, consigne-se que não se vislumbrou nos autos informação no sentido de que houve justificativa quanto à opção por uma das formas de controle interno previstas no §1º do art. 18 da Instrução Normativa SEGES/MP nº 5/2017 (conta-depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador), conforme exigência do § 2º do citado artigo, devendo a área técnica consulente se atentar a tal apontamento e tecer as devidas justificativas com base na avaliação da relação custo-benefício.
3. Anote-se ainda que é ônus do gestor público a responsabilidade por eventual conduta que opte pelo não atendimento das orientações jurídicas apontadas, devendo a área técnica, em tais hipóteses, externar as razões para tanto (art. 50, VII, da Lei nº 9.784, de 1999^[1]).
4. Ante o exposto, em caso de aprovação, sugere-se o envio dos presentes autos ao Protocolo da SCGP/CGU/AGU, a fim de que providencie, com as cautelas de praxe, a **restituição do processo à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública**, para fins de apreciação conclusiva, nos termos do § 2º do art. 5º da Portaria Normativa AGU nº 83, de 27 de janeiro de 2023.

À consideração superior.

Brasília, 18 de setembro de 2023.

LEONARDO DE QUEIROZ GOMES

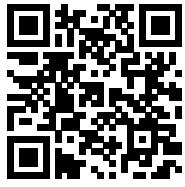
Advogado da União

Coordenador-Geral Jurídico de Serviços com Mão de Obra Exclusiva

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08200016974202284 e da chave de acesso 31b442c0

Notas

1. [▲] "Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando: (...) VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;"



Documento assinado eletronicamente por LEONARDO DE QUEIROZ GOMES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1281346497 e chave de acesso 31b442c0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): LEONARDO DE QUEIROZ GOMES, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-09-2023 08:22. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
DIRETORIA DE CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

DESPACHO n. 00381/2023/DICOMEX/SCGP/CGU/AGU

NUP: 08200.016974/2022-84

INTERESSADOS: POLÍCIA FEDERAL

ASSUNTOS: CONTRATO DE GESTÃO

1. Aprovo, nos termos do **Despacho n° 00452/2023/CGCOM/SCGP/CGU/AGU**, da lavra do Ilmo. Dr. Leonardo de Queiroz Gomes, o **PARECER n° 00290/CGCOM/SCGP/CGU/AGU**, da lavra da Ilma. Dra. Liana Antero de Melo, com fulcro nas razões e fundamentações apresentadas.

2. Consolide-se, por conseguinte, que:

“191. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os parágrafos 37, 38, 50, 73, 89, 104, 111, 112, 114, 120 a 122, 124, 139, 143, 155, 157, 170, 177, 187 e 188 deste parecer.”.

3. Reitera-se que:

“2. Em acréscimo, consigne-se que não se vislumbrou nos autos informação no sentido de que houve justificativa quanto à opção por uma das formas de controle interno previstas no §1º do art. 18 da Instrução Normativa SEGES/MP n° 5/2017 (conta-depósito vinculada ou pagamento pelo fato gerador), conforme exigência do § 2º do citado artigo, devendo a área técnica consulente se atentar a tal apontamento e tecer as devidas justificativas com base na avaliação da relação custo-benefício.”.

4. Ante o exposto, com fundamento nas disposições esculpidas no §2º, do art. 5º, da Portaria Normativa AGU n° 83, de 27 de janeiro de 2023, solicita-se ao PROTOCOLO SCGP/CGU/AGU, o encaminhamento dos autos ao Ilmo. Chefe do Órgão Jurídico que enviou o processo para manifestação dessa SCGP/CGU/AGU, para fins de apreciação conclusiva.

Brasília, 18 de setembro de 2023.

(assinado eletronicamente)

ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA

Advogado da União

Diretor

Diretoria de Contratação de Serviços com Mão de Obra Exclusiva

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08200016974202284 e da chave de acesso 31b442c0



Documento assinado eletronicamente por ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1283186038 e chave de acesso 31b442c0 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALESSANDRO RODRIGUES GOMES DA SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 18-09-2023 11:07. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

Data de Envio:

18/09/2023 18:25:40

De:

MJ/Protocolo Geral do Ministério da Justiça <protocolo@mj.gov.br>

Para:

sera.cgad.dlog@pf.gov.br

Assunto:

SOLICITAÇÃO DE CONFIRMAÇÃO - 08200.016974/2022-84

Mensagem:

Prezados,

Favor confirmar o recebimento do processo nº 08200.016974/2022-84.

Atenciosamente,

Divisão de Protocolo

(61) 2025.9986/9251