



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional
Procuradoria Regional da Fazenda Nacional na 1ª Região
Divisão de Consultoria e Assessoramento Jurídico

PARECER SEI Nº 1591/2024/MF

Processo nº: 10280.721778/2024-96

Interessado(a): Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 2ª Região Fiscal – SRRF02

Ato Preparatório. LAI - Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, art. 7º, § 3º; Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012, art. 3º, inciso XII, e art. 20.

Exame quanto à legalidade de minuta de edital de pregão eletrônico e seus anexos, cujo objeto é a contratação de empresa especializada na prestação dos serviços de limpeza e conservação, para atender as necessidades da Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil na 2ª Região Fiscal – SRRF02, com fornecimento de materiais, equipamentos e utensílios necessários à execução dos serviços, a serem executados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência. Legislação aplicável: Lei nº 14.133/2021, Decretos nºs 10.947/2022 e 11.246/2022. Instruções Normativas SEGES/ME nºs 65/2021, 58/2022, e 81/2022. Portaria ME nº 7.828/2022 e SEGES/ME nº 8.678/2021. Aprovação condicionada. Considerações.

I

1. Vêm ao exame desta Divisão de Consultoria e Assessoramento Jurídico da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região – DICAJ/PRFN1 os autos do Processo Administrativo em epígrafe, pelo qual a União, por intermédio da Superintendência Regional da Receita Federal na 2ª Região Fiscal – SRRF02, pretende contratar pessoa jurídica especializada na prestação dos serviços de limpeza e conservação, para atender as suas necessidades, com fornecimento de toda a mão de obra, materiais e equipamentos necessários à execução dos serviços, a serem prestados em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, conforme condições, quantidades e exigências estabelecidas no Termo de Referência.

II – Da instrução processual

2. Do que importa para a instrução processual, destacam-se, até a presente data, os seguintes documentos:
- Documento de Formalização da Demanda e anexos (fls. 02-05);
 - Portaria SRRF02 nº 233, de 27/04/2023, que instituiu equipes regionais de contratação (fls. 07-08);
 - indicação das despesas incluídas no Plano de Contratações Anuais – PCA (fl. 13);
 - pesquisa de preços de mercado (fls. 14-74);
 - Estudo Técnico Preliminar (fls. 78-86)

- Matriz de Gerenciamento de Riscos (fls. 88-90);
- Anexo Único da Portaria RFB nº 894, de 15/05/2019 (fls. 91-92);
- Portaria SRRF02 nº 408, de 27/02/2024, que designou a Equipe de Planejamento (fls. 93-94);
- minuta de edital de pregão eletrônico (fls. 95-113);
- Termo de Referência (fls. 114-136);
- minuta de termo de contrato (fls. 137-153);
- planilha de custos e formação de preços completamente desformatada, com fragmentos nas fls. 154-165, 213-216, 264-267, 315-318, 366-369, 417-420, 468-471, 519-522, 570-573, 621-624, 672-675 e 723-726;
- anexos ao edital (fls. 774-781);
- Termo de Responsabilidade (fls. 783-784);
- Lista de Verificação em relação aos requisitos da Lei nº 14.133/2021 (fls. 785-792);
- despacho de aprovação do Estudo Técnico Preliminar (fl. 793);
- despacho de aprovação do Termo de Referência (fl. 794); e
- despacho de autorização, elaborado nos termos do Decreto nº 10.193/2019; Portaria MF nº 267, de 26 de abril de 2023; Portaria Interministerial MF e MPO e MGI nº 1, de 11 de janeiro de 2023; Portaria RFB nº 224, de 7 de fevereiro de 2019, alterada pela Portaria RFB nº 5.000, de 18 de dezembro de 2020; e Portaria ME nº 7.081/2022 (fl. 795).

3. Destaque-se, desde já, que não foi encontrada a indicação da reserva de recursos orçamentários para fazer frente à contratação pretendida; a Declaração de Créditos Orçamentários; a portaria de designação do (a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio; e a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria envolvida na contratação em destaque, documentos que deverão ser providenciados pela consulente.

4. É o relato do necessário.

III – Finalidade e abrangência do parecer jurídico

5. 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 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC), *litteris*:

“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; (...).”

6. 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.

7. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem da imbricação com questões jurídicas, na forma

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.”

8. 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.

9. 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.

10. 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.

11. Ultrapassadas essas questões, segue a análise do procedimento em destaque.

IV – Limites e instâncias de governança

12. No presente caso, o valor anual estimado da contratação é de R\$937.571,21 (novecentos e trinta e sete mil, quinhentos e setenta e um reais e vinte e um centavos).

13. Conforme mencionado no tópico II, o despacho de autorização, elaborado nos termos do Decreto nº 10.193/2019; Portaria MF nº 267, de 26 de abril de 2023; Portaria Interministerial MF e MPO e MGI nº 1, de 11 de janeiro de 2023; Portaria RFB nº 224, de 7 de fevereiro de 2019, alterada pela Portaria RFB nº 5.000, de 18 de dezembro de 2020; e Portaria ME nº 7.081/2022, consta na fl. 795.

V – Avaliação de conformidade legal

14. O art. 19 da Lei nº 14.133/2021 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 transcrito, *verbis*:

“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."

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

16. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Advocacia-Geral da União.

17. Referido documento está disponível no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao>.

18. No presente caso, os autos foram instruídos com lista de verificação (fls. 785-792), documento que segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União.

VI – Considerações acerca da possível vedação à terceirização pretendida

19. 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."

20. O § 1º do art. 3º do Decreto nº 9.507/2018, 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."*

21. 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.

22. 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.

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

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

(...)

XIV - limpeza;

(...)

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.”

24. Da mesma forma, a Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017, do MPDG, cuja aplicação para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, foi autorizada pela IN SEGES/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022, no que couber, esclarece em seu art. 7º que serão objeto de execução indireta as atividades previstas no Decreto que regulamenta a matéria.

25. A IN 05/2017 admite, ainda, a terceirização de atividades dos cargos extintos ou em extinção, tais como os previstos na Lei nº 9.632/1998 (§ 1º do art. 7º), e do serviço de apoio administrativo (art. 8º), estabelecendo as suas condições. Já seu art. 9º traz as vedações à terceirização, repetindo o decreto nos incisos e acrescentando o disposto no parágrafo único, *verbis*:

“Art. 9º Não serão objeto de execução indireta na Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional:

I - atividades que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle;

II - as atividades consideradas estratégicas para o órgão ou entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias;

III - as funções relacionadas ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e

IV - as atividades inerentes às categorias funcionais

31. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização 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).

32. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios 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/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

33. Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: 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.

34. 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.

35. Acresça-se que é obrigação do gestor público, antes do encaminhamento do processo administrativo para parecer jurídico, a consulta e a inserção nas minutas correspondentes das previsões legais constantes no Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, o qual já foi citado como exemplo de boa prática administrativa pelo Tribunal de Contas da União, conforme acórdão 1056/2017-Plenário.

36. Registre-se que há possibilidade, mediante motivação administrativa constante do processo administrativo, de serem inseridos outros requisitos de sustentabilidade além dos legalmente exigidos, desde que observados os demais princípios licitatórios.

37. Em síntese, no tocante à promoção do desenvolvimento nacional sustentável deverão ser tomados os seguintes cuidados gerais pelos gestores públicos:

- definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial;
- verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e
- verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

38. Cabe ao órgão assessorado a verificação técnica dos critérios de sustentabilidade aplicáveis aos bens a serem adquiridos e serviços a serem contratados. Se a Administração entender que a contratação não se sujeita aos critérios de sustentabilidade ou que as especificações de sustentabilidade restringem indevidamente a competição em dado mercado, deverá apresentar a devida justificativa.

39. Neste sentido, o PARECER 01/2021/CNS/CGU/AGU, aprovado pela Consultoria-Geral da União (DESPACHO n. 00525/2021/GAB/CGU/AGU), orienta, *verbis*:

“I. Os órgãos e entidades que compõem a administração pública são obrigados a adotar critérios e práticas de sustentabilidade socioambiental e de acessibilidade nas contratações públicas, nas fases de planejamento, seleção de fornecedor, execução contratual, fiscalização e na gestão dos resíduos sólidos;

II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública

federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.”

40. Se a contratação prever a utilização de equipamentos consumidores de energia pela empresa contratada, há de se observar, 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.

41. No presente caso, verifica-se que o órgão assessorado inseriu, no ETP, alguns critérios e práticas de sustentabilidade (item 14 – fl. 84).

VIII – Planejamento da contratação

42. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que 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 14.133/2021, por sua vez, elenca providências e documentos que devem instruir a fase de planejamento, conforme abaixo transcrito, *litteris*:

“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

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.

45. 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 14.133/2021), 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.

46. 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.

47. Alguns dos elementos serão adiante examinados.

IX – Estudo Técnico Preliminar

48. 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.

49. O artigo 18, § 1º, da Lei nº 14.133/2021, apresenta os elementos que devem ser considerados na elaboração do ETP, *in verbis*:

“§ 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

Sustentabilidad económica

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 refugos, quando aplicável;

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

50. 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.

51. Além das exigências da Lei n. 14.133/2021, 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.

52. No presente caso, a equipe de planejamento da contratação (fls. 93-94) elaborou o Estudo Técnico Preliminar (fls. 78-86). 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.

X – Descrição da necessidade da contratação

53. 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.

54. Essa investigação inicial é expressamente demandada no art. 18, I e § 1º, I da NLLC, já reproduzidos no Original

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.

55. 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.

56. 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 nº 14.133/2021. Assim, deverá ser avaliado o interesse público também sob o olhar de que 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 nº 14.133/2021)

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.

58. Sem prejuízo dessa constatação, observa-se que, no caso concreto, o órgão descreveu a necessidade administrativa no ETP (item 2, fl. 78).

XI – Levantamento de mercado

59. 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, mas 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.

60. 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.”*

61. 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.

62. Em vista do exposto, registra-se que, no caso concreto, o órgão realizou o levantamento de mercado no ETP (fl. 80, item 5).

XII – Definição do objeto

63. 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 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.

64. 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 muito 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.

65. De acordo com o art. 18, caput, da Lei nº 14.133/2021, 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.

66. 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.

67. 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.

68. 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.

69. No caso dos autos e a despeito da tecnicidade do assunto, aparentemente o órgão definiu o objeto de forma a contemplar os requisitos acima.

70. Especificamente nos serviços de limpeza e conservação, a estimativa dos quantitativos e do custo deve basear-se na metragem dos tipos de área a serem limpas, e não em postos de trabalho (Anexo VI-B da IN SEGES nº 5/2017). Esse procedimento foi adotado, conforme se verifica do item 7 do ETP (fls. 80-82) e do item 5 do Termo de Referência (fls. 116-118).

71. Quanto ao parcelamento do objeto, o art. 47, da Lei nº 14.133/2021, determina que as contratações de serviços pela Administração Pública devem atender ao princípio do parcelamento, que deverá ser adotado quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso. Senão, confira-se, *in verbis*:

*“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.
[...]”*

72. Ocorre que o parcelamento deve ser adotado levando-se em consideração alguns critérios objetivos, descritos no § 1º do dispositivo citado, *litteris*:

*“§ 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.”*

73. No caso em pauta, o gestor apresentou a seguinte justificativa para o não parcelamento do objeto (fl. 83), *litteris*:

A licitação será organizada em item único para todo Estado, para que todos os serviços estaduais fiquem vinculados a um único contrato e um único fornecedor, em respeito ao princípio da economicidade, para ter economia de escala e obter menor preço de contratação. Caso contrário, seriam diversos contratos e fornecedores para gerir, causando retrabalho e sobrecarga para o reduzido número de servidores na atividade-meio. (...)”

74. Assim, tendo em vista que a decisão final envolve contornos técnicos e gerenciais específicos, a serem pormenorizados pelo órgão contratante, as justificativas apresentadas atendem, aparentemente, às exigências legais.

XIII – Instrumentos de governança - PCA, PLS e outros

75. De acordo com o artigo 18, da Lei nº 14.133/2021, a fase preparatória da licitação deve se compatibilizar com o Plano de Contratações Anual – PCA de que trata o inciso VII do *caput* do art. 12, da referida lei, *verbis*:

*“Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:
(...)”*

VII - a partir de documentos de formalização de demandas, os órgãos responsáveis pelo planejamento de cada ente federativo poderão, na forma de regulamento, elaborar plano de contratações anual, com o objetivo de racionalizar as contratações dos órgãos e entidades sob sua competência, garantir o alinhamento com o seu planejamento estratégico e subsidiar a elaboração das respectivas leis orçamentárias.”

76. É preciso compreender que o PCA constitui instrumento de governança descrito na Portaria SEGES/ME nº 8.678, de 19 de julho de 2021, dispõe sobre a governança das contratações públicas no âmbito de toda a Administração Pública federal.

77. Por elucidativa, segue transcrição do art. 6º, que elenca os instrumentos de governança em contratações públicas, *litteris*:

“Art. 6º São instrumentos de governança nas contratações públicas, dentre outros:

I - Plano Diretor de Logística Sustentável - PLS;

II - Plano de Contratações Anual;

III - Política de gestão de estoques;

IV - Política de compras compartilhadas;

V - Gestão por competências;

VI - Política de interação com o mercado;

VII - Gestão de riscos e controle preventivo;

VIII - Diretrizes para a gestão dos contratos; e

IX - Definição de estrutura da área de contratações públicas.

Parágrafo único. Os instrumentos de governança de que trata este artigo devem estar alinhados entre si.”

78. É certo que o administrador público deve demonstrar que a contratação pretendida está alinhada aos instrumentos e às diretrizes definidas no normativo acima citado.

79. O Decreto nº 10.947/2022 regulamentou o Plano de Contratações Anual – PCA, assim como instituiu o

obrigatoriedade

80. Também 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 14.133/2021.

81. Convém lembrar que, de acordo com o artigo 17 do Decreto nº 10.947/2022, 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[1].

82. No caso concreto, a Administração apontou que a demanda se encontra incluída no PCA do órgão, conforme se verifica das fls. 13 e 115 (item 2.2).

83. Por outro lado, como visto no artigo 6º, da Lei nº 14.133/2021, 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.

84. No caso concreto, a Administração não registrou se a demanda está devidamente contemplada no PLS do órgão, o que deverá ser providenciado pela consulente.

XIV – Análise de riscos

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

86. 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 14.133/2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

87. Além disso, a Administração deve atentar para a possibilidade de inserir no contrato tópico destinado à Matriz de Riscos (art. 6º, inciso XXVII) e Matriz de Alocação de Riscos (art. 103), o que deve ser feito com base em avaliação concreta, com apresentação de justificativa, haja vista a possibilidade de elevação dos custos da contratação.

88. Ademais, cabe pontuar que o Mapa de Riscos da contratação se trata de documento de natureza eminentemente técnica, sobre o qual não compete a este órgão jurídico exercer juízo de valor, devendo a área técnica consulente certificar-se da observância das atividades delineadas no art. 25 da IN SEGES/ME nº 5/2017, bem como atentar para a periodicidade de sua atualização, com a respectiva juntada aos autos, consoante prevê o § 1º do art. 26 da referida IN.

89. 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.

90. No presente caso, foi juntada aos autos a Matriz de Gerenciamento de Riscos (fls. 88-90), o que atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021, bem como atende ao art. 18 da IN SEGES/ME nº 5, de 2017, no que concerne à contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

91. De qualquer forma, é importante repisar que o mencionado documento não fora aprovado pela autoridade competente e que deverá ser juntada aos autos nova versão do Mapa de Riscos após a fase de seleção do fornecedor e após eventos relevantes da fase da execução contratual, como determina o artigo 26 da IN nº 05/2017.

XV – Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

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

“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. (...)”

93. 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 65/2021.

94. Nesse sentido, deve-se verificar, também, para fins de estimativa de preços, se as categoriais 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 14.133/2021.

95. Nesse sentido, confira-se, *ipsis litteris*:

TCU - Boletim de Jurisprudência 197/2017

Acórdão TCU 2443/2017 Plenário (Representação, Relator Ministro Aroldo Cedraz)

Enunciado

“O fato de o orçamento estimativo da licitação não considerar os salários definidos em convenção coletiva mais recente, a despeito da possibilidade de repactuação em

seguida à assinatura do contrato, viola o art. 9º, § 2º, do Decreto 5.450/2005, uma vez que o orçamento estimativo deve refletir os preços de mercado no momento da publicação do edital.”

“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.”

96. Ainda em se tratando da aplicação da IN SEGES/ME nº 5/2017, 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.”

97. Além das regras acima, 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

“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.”

98. 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 14.133/2021. 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.

99. 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 65/2021, cabendo repetir a pesquisa de preços sempre que ultrapassado o prazo ali previsto.

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

101. Sobre o tema, a consulente afirmou (fl. 14), *verbis*:

“A pesquisa de preços cumpriu integralmente a IN 65/2021 e a análise exigida em seu art. 3º está resumida a seguir:

I - descrição do objeto: Serviço de Limpeza com fornecimento de materiais;

II - identificação do responsável pela pesquisa: Gustavo Amorim Antunes;

III - fontes consultadas: a) para materiais e uniformes, pesquisa na internet; b) para taxa de lucro, planilhas vencedoras em certames do Portal de Compras;

IV - série de preços coletados: vide tabelas 1, 2, 3 e 4 organizadas mais adiante para cada tipo de estimativa – materiais, uniformes e taxa de lucro;

V - método estatístico aplicado: média simples;

VI - justificativas para desconsiderar valores amostrais: a) para materiais e uniformes, descarta-se a menor cotação encontrada na primeira tela de resultados do Google e tira-se a média simples das três seguintes; b) para taxa de lucro, foi calculada média simples, sem ajustes;

VII - memória de cálculo e comprovantes: a memória de

cálculo está nas tabelas adiante e os comprovantes estão organizados em arquivo anexo; e

VIII - justificativa da escolha dos fornecedores: não se aplica, pois não é pesquisa direta a fornecedores locais de que trata o art. 5- IV da IN 65/2021."

102. Sem embargo das informações prestadas pela consultante, convém atentar para o fato de que não foram encontrados nos autos os documentos referentes às contratações mencionadas na Tabela 4 do documento de fls. 14-20.

103. Por outro lado, não é possível inferir se a pesquisa de preços considerou o salário e benefícios exigidos na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) da categoria respectiva, uma vez que, conforme mencionado no tópico II retro, a CCT não foi encontrada nos autos.

104. Assim, o gestor deve se atentar para esses pontos, afirmando, de forma expressa, que foram atendidos todos os requisitos exigidos nas INs 05/2017 e 65/2021 e artigo 23 da Lei nº 14.133/2021 (especialmente inciso II).

XVI – Orçamento sigiloso

105. A Administração pode optar pela realização de licitação com preservação das informações do orçamento estimado, o que se admite desde que justificadamente, conforme estabelece o art. 24, da Lei nº 14.133/2021, *litteris*:

"Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso: (...)"

106. De acordo com o art. 18, § 1º, inciso VI, o ETP deve tratar da 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, caso a Administração opte por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação.

107. Desse modo, o planejamento da contratação deve contemplar a análise de conveniência e oportunidade sobre a adoção ou não do orçamento sigiloso.

108. No caso em pauta, verifica-se que o gestor optou pela divulgação do orçamento estimado, conforme se depreende do ETP (fl. 86, item B).

XVII – Termo de Referência

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

*"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

- 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; (...)"

110. Especificamente no que concerne à contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, cumpre à seara técnica verificar o enquadramento do objeto da contratação aos termos do art. 6º, inciso XVI, da Lei nº 14.133/2021, visto que a aludida classificação possui repercussão relativamente ao critério de reajustamento, à possibilidade ou não de prorrogação de prazo de vigência do pacto, entre outras questões. Veja-se o teor do citado dispositivo, *litteris*:

*"Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:
[...]"*

XVI - serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra: aqueles cujo modelo de execução contratual exige, 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; (...)”

111. 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.

112. O termo de referência foi juntado aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie (fls. 114-136).

113. Observa-se que o instrumento segue o modelo de minuta padronizada elaborada pela Advocacia-Geral da União. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas no Termo de Responsabilidade (fls. 783-784) e estão de acordo com o ordenamento jurídico.

XVIII – Da natureza comum do objeto da 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 14.133/2021.

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

*“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; (...).”

116. 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, *verbis*:

“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.”

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

118. No caso concreto, a Administração declarou expressamente a natureza comum do objeto da licitação, conforme se nota do Estudo Técnico Preliminar (fl. 86, item 16.1)[2] e do Termo de Referência (fl. 114, item 1.2)[3].

XIX – Condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento

119. O art. 18, inciso III, da Lei nº 14.133/2021, exige que a fase de planejamento da contratação contemple as condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento, sendo certo que sua definição envolve algum juízo de conveniência e oportunidade a ser realizado pelo administrador.

120. No que tange às condições de pagamento, esclareça-se que a Instrução Normativa SEGES nº 77/2022, dispõe em seu art. 5º, §§ 2º e 3º, *in verbis*:

*“Art. 5º A ordem cronológica de exigibilidade terá como marco inicial, para efeito de inclusão do crédito na sequência de pagamentos, a liquidação de despesa.
[...]*

§ 2º Nos contratos de prestação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, a situação de irregularidade no pagamento das verbas trabalhistas, previdenciárias ou referentes ao FGTS não afeta o ingresso do pagamento na ordem cronológica de exigibilidade, podendo, nesse caso, a unidade administrativa contratante deduzir parte do pagamento devido à contratada, limitada a dedução ao valor inadimplido.

§ 3º Na hipótese de que trata o § 2º, a Administração, mediante disposição em edital ou contrato, pode condicionar a inclusão do crédito na sequência de pagamentos à comprovação de quitação das obrigações

121. Demais disso, recomendável, a teor do art. 116, da Lei nº 14.133/2021, que seja exigida, mensalmente, antes de cada pagamento, a comprovação de que o contratado mantém a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas, mediante a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas, o que deverá ser objeto de verificação por parte da consulente.

XX – Adequação orçamentária

122. Conforme se extrai do caput do artigo 18 da Lei nº 14.133/2021, a fase preparatória da licitação deve se compatibilizar também com as leis orçamentárias.

123. A existência de disponibilidade orçamentária com a respectiva indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica da despesa é uma imposição legal.

124. Nesse ponto, convém citar o artigo 10, inciso IX, da Lei 8.429/1992, e o art. 105, da Lei nº 14.133/2021, *verbis*:

Lei nº 8.429, de 1992

“Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão dolosa, que enseje, efetiva e comprovadamente, perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: (Redação dada pela Lei nº 14.230, de 2021) (...)

IX - ordenar ou permitir a realização de despesas não autorizadas em lei ou regulamento; (...).”

Lei nº 14.133, de 2021

“Art. 105. A duração dos contratos regidos por esta Lei será a prevista em edital, e deverão ser observadas, no momento da contratação e a cada exercício financeiro, a disponibilidade de créditos orçamentários, bem como a previsão no plano plurianual, quando ultrapassar 1 (um) exercício financeiro.” (grifou-se)

125. Cabe, também, alertar para que, caso se trate de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa, seja anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício financeiro em curso e nos dois subsequentes, bem como a declaração sobre a adequação orçamentária e financeira para fazer face às despesas, em conformidade com as normas constantes dos arts. 16 e 17 da Lei Complementar nº 101, de 04 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal.

126. 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, da Advocacia-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.”

recursos orçamentários para fazer frente à despesa a ser empenhada e não informou que a despesa decorrente da contratação está devidamente prevista nas leis orçamentárias.

128. Por outro lado, não esclareceu se a contratação em destaque se trata ou não de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa. Em caso positivo, deverá ser anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício financeiro em curso e nos dois subsequentes.

XXI – Minuta de edital

129. O art. 25, da Lei nº 14.133/2021, 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.

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

“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.”

131. É preciso lembrar que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133/2021, exige que a fase preparatória seja instruída com 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;
- justificativa de exigências 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.

132. A minuta de edital foi juntada aos autos e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos da espécie (fls. 95-113).

133. Observa-se que a minuta segue o modelo padronizado elaborado pela Advocacia-Geral da União. As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas no Termo de Responsabilidade (fls. 783-784) e estão de acordo com o ordenamento jurídico.

XXII – Da restrição à participação de interessados no certame

134. O art. 9º da Lei nº 14.133/2021, 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.

135. 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.

136. 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

137. Especificamente em relação a consórcios, a Lei nº 14.133/2021 expressamente apresenta os requisitos

“Art. 15. Salvo vedação devidamente justificada no processo licitatório, pessoa jurídica poderá participar de licitação em consórcio, observadas as seguintes normas:

I - comprovação de compromisso público ou particular de constituição de consórcio, subscrito pelos consorciados;

II - indicação da empresa líder do consórcio, que será responsável por sua representação perante a Administração;

III - admissão, para efeito de habilitação técnica, do somatório dos quantitativos de cada consorciado e, para efeito de habilitação econômico-financeira, do somatório dos valores de cada consorciado;

IV - impedimento de a empresa consorciada participar, na mesma licitação, de mais de um consórcio ou de forma isolada;

V - responsabilidade solidária dos integrantes pelos atos praticados em consórcio, tanto na fase de licitação quanto na de execução do contrato.

§ 1º O edital deverá estabelecer para o consórcio acréscimo de 10% (dez por cento) a 30% (trinta por cento) sobre o valor exigido de licitante individual para a habilitação econômico-financeira, salvo justificção.

§ 2º O acréscimo previsto no § 1º deste artigo não se aplica aos consórcios compostos, em sua totalidade, de microempresas e pequenas empresas, assim definidas em lei.

§ 3º O licitante vencedor é obrigado a promover, antes da celebração do contrato, a constituição e o registro do consórcio, nos termos do compromisso referido no inciso I do caput deste artigo.

§ 4º Desde que haja justificativa técnica aprovada pela autoridade competente, o edital de licitação poderá estabelecer limite máximo para o número de empresas consorciadas.

§ 5º A substituição de consorciado deverá ser expressamente autorizada pelo órgão ou entidade contratante e condicionada à comprovação de que a nova empresa do consórcio possui, no mínimo, os mesmos quantitativos para efeito de habilitação técnica e os mesmos valores para efeito de qualificação econômico-financeira apresentados pela empresa substituída para fins de habilitação do consórcio no processo licitatório que originou o contrato.”

138. No que se refere a sociedades cooperativas, a Lei nº 14.133/2021 expressamente apresenta os requisitos necessários para sua participação em licitações, *verbis*:

“Art. 16. Os profissionais organizados sob a forma de cooperativa poderão participar de licitação quando:

I - a constituição e o funcionamento da cooperativa observarem as regras estabelecidas na legislação aplicável, em especial a Lei nº 5.764, de 16 de dezembro de 1971, a Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, e a Lei

II - a cooperativa apresentar demonstrativo de atuação em regime cooperado, com repartição de receitas e despesas entre os cooperados;

III - qualquer cooperado, com igual qualificação, for capaz de executar o objeto contratado, vedado à Administração indicar nominalmente pessoas;

IV - o objeto da licitação referir-se, em se tratando de cooperativas enquadradas na Lei nº 12.690, de 19 de julho de 2012, a serviços especializados constantes do objeto social da cooperativa, a serem executados de forma complementar à sua atuação."

139. 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".*

140. 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.

141. É que o Termo de Conciliação Judicial firmado entre a AGU e o MPT nos autos do processo

142. 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 se 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.

143. Nesse diapasão, analisando controvérsia relativa à manutenção do entendimento constante do citado Termo de Conciliação Judicial frente ao arcabouço normativo trazido pela Lei nº 14.133/2021, 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.”

144. 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 14.133/2021, 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.

145. 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.

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

147. No caso em pauta, os itens 2.5.9 e 2.5.10 da minuta de edital (fl. 98) impediram a participação de empresas reunidas em consórcio e sociedades cooperativas no certame.

148. Embora essa vedação tenha sido mencionada no Termo de Responsabilidade (fl. 783), não se considera que tenham sido apresentadas as justificativas necessárias, pelo que se recomenda ao gestor que afaste esta ausência.

XXIII - Licitação Exclusiva

149. O art. 6º do Decreto nº 8.538/2015, 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.

150. No mesmo sentido a Orientação Normativa AGU nº 47/2014[4].

151. 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.

152. 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.”

153. No caso dos autos, a estimativa do valor dos itens da licitação ultrapassa R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

154. Acertada, portanto, a decisão do órgão de não destinar o certame à participação exclusiva de microempresas e empresas de pequeno porte.

XXIV – Da minuta de contrato

155. O artigo 92, da Lei nº 14.133/2021, 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.

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

*“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.”*

157. A minuta de termo de contrato foi juntada aos autos (fls. 137-153) e reúne cláusulas e condições essenciais exigidas nos instrumentos de contratação de serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra.

158. 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, razão pela qual nada se tem a ponderar.

XXV – Designação de agentes públicos

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

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.”

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

“§ 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.”

161. 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.

162. 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 14.133/2021, 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).

(...)

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

(...)

§ 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.”

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.”

163. 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, *litteris*:

“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.”

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

165. No presente caso, conforme já mencionado no tópico II, foi juntada a Portaria SRRF02 nº 408, de 27/02/2024, que designou a Equipe de Planejamento (fls. 93-94), mas não foi encontrada a portaria de designação do (a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio, o que deverá ser providenciado pelo gestor.

XXVI – Publicidade do edital e do termo do contrato

166. Destaca-se, 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 14.133/2021.

167. Destaca-se, 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 14.133/2021.

XXVII – Aplicação da LGPD aos contratos administrativos

2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos, fixou o entendimento de que, nos contratos administrativos, "(...) não constem os números de documentos pessoais das pessoas naturais que irão assiná-los, como ocorre normalmente com os representantes da Administração e da empresa contratada. Em vez disso, propõe-se nos instrumentos contratuais os representantes da Administração sejam identificados apenas com a matrícula funcional (...). Com relação aos representantes da contratada também se propõe que os instrumentos contratuais os identifiquem apenas pelo nome, até porque o art. 61 da Lei nº 8.666, de 1993, e o §1º do art. 89 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, exigem apenas esse dado", o que deve ser observado pela Administração.

XXVIII – CONCLUSÃO

169. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos, de preço e o juízo de oportunidade e conveniência envolvidos na demanda, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que o gestor observe todos os apontamentos deste opinativo, em especial os elencados a seguir:

- i) apresente a indicação da reserva de recursos orçamentários para fazer frente à contratação pretendida (par. 3);
- ii) apresente a Declaração de Crédito Orçamentário (par. 3);
- iii) apresente a portaria de designação do(a) Pregoeiro(a) e Equipe de Apoio (par. 3);
- iv) apresente a Convenção Coletiva de Trabalho da categoria envolvida na contratação em destaque (par. 3);
- v) informe se a demanda está devidamente contemplada no PLS do órgão (par. 84);
- vi) que o Mapa de Riscos seja aprovado pela autoridade competente e que seja juntada aos autos nova versão após a fase de seleção do fornecedor e após eventos relevantes da fase da execução contratual, como determina o artigo 26 da IN nº 05/2017 (par. 91);
- vii) com relação à pesquisa de preços, não foram encontrados nos autos os documentos referentes às contratações mencionadas na Tabela 4 do documento de fls. 14-20. Por outro lado, não é possível inferir se a pesquisa de preços considerou o salário e benefícios exigidos na Convenção Coletiva de Trabalho (CCT) da categoria respectiva, uma vez que, conforme já mencionado, a CCT não foi encontrada nos autos. Assim, o gestor deve se atentar para esses pontos, afirmando, de forma expressa, que foram atendidos todos os requisitos exigidos nas INs 05/2017 e 65/2021 e artigo 23 da Lei nº 14.133/2021 (especialmente inciso II) (pars. 102-104);
- viii) recomenda-se, a teor do art. 116, da Lei nº 14.133/2021, que seja exigida, mensalmente, antes de cada pagamento, a comprovação de que o contratado mantém a reserva de cargos prevista em lei para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social ou para aprendiz, bem como as reservas de cargos previstas em outras normas específicas, mediante a indicação dos empregados que preencherem as referidas vagas, o que deverá ser objeto de verificação por parte da consulente (par. 121);
- ix) esclareça se a contratação em destaque se trata ou não de criação ou expansão de ação governamental que acarrete aumento da despesa. Em caso positivo, deverá ser anexada a estimativa do impacto orçamentário no exercício financeiro em curso e nos dois subsequentes (par. 128);
- x) embora a vedação à participação de consórcios e sociedades cooperativas tenha sido mencionada no Termo de Responsabilidade (fl. 783), não se considera que tenham sido apresentadas as justificativas necessárias, pelo que se recomenda ao gestor que afaste esta ausência (par. 148);
- xi) divulgue e mantenha o inteiro teor do edital de licitação, seus anexos e o termo de contrato no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publique o 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 14.133/2021 (par. 166);
- xii) após a homologação do processo licitatório, disponibilize no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, § 3º, da Lei nº 14.133/2021 (par. 167);
- xiii) atente-se para a recomendação constante no tópico XXVIII, no que tange ao Parecer nº. 0004, de

2022/CNMLC/CGU/AGU (NUP: 00688.000716, de 2019-43), ao tratar sobre a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados nos modelos de licitação e contratos (par. 168);

xiii) recomenda-se que sejam formatados os documentos juntados nas fls. 154-165, 213-216, 264-267, 315-318, 366-369, 417-420, 468-471, 519-522, 570-573, 621-624, 672-675 e 723-726, que compõem a planilha de custos e formação de preços, pois se encontram desconexos e incompreensíveis (par. 2).

170. 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.

171. São as considerações que pareciam necessárias.

172. Submeta-se o presente à consideração superior, com proposta de restituição dos autos à SRRF02, para as providências a seu cargo.

Divisão de Consultoria e Assessoramento Jurídico da Procuradoria-Regional da Fazenda Nacional da 1ª Região, em 09 de maio de 2024.

Assinado eletronicamente

Elmo José Duarte de Almeida Júnior
Procurador da Fazenda Nacional

Aprovo o presente Parecer.

Remetam-se os autos à SRRF02, conforme proposto.

Assinado eletronicamente

Carlos Henrique Araújo da Silva
Procurador-Chefe da DICAJ/PRFN1

[1] “Art. 18. (...)”

§ 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:

(...)

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; (...)”

[2] “Trata-se de serviço terceirizado comum. (...)”

[3] “1.2. O(s) serviço(s) objeto desta contratação são caracterizados como comum(ns), conforme justificativa constante do Estudo Técnico Preliminar.”

[4] “Em licitação dividida em itens ou lotes/grupos, deverá ser adotada a participação exclusiva de microempresa, empresa de pequeno porte ou sociedade cooperativa (art. 34 da Lei nº 11.488, de 2007) em relação aos itens ou lotes/grupos cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), desde que não haja a subsunção a quaisquer das situações previstas pelo art. 9º do Decreto nº 6.204, de 2007.”



Documento assinado eletronicamente por Elmo José Duarte de Almeida Júnior, Procurador(a) da Fazenda Nacional, em 09/05/2024, às 17:49, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



Documento assinado eletronicamente por Carlos Henrique Araujo da Silva, Procurador(a) da Fazenda Nacional, em 09/05/2024, às 20:01, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

[https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?](https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0)

[acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0](https://sei.economia.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0), informando o código verificador 41957626 e o código CRC 28F1871E.



Ministério da Fazenda

PÁGINA DE AUTENTICAÇÃO

O Ministério da Fazenda garante a integridade e a autenticidade deste documento nos termos do Art. 10, § 1º, da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001 e da Lei nº 12.682, de 09 de julho de 2012.

A página de autenticação não faz parte dos documentos do processo, possuindo assim uma numeração independente.

Documento juntado ao processo em 09/05/2024 decorrente de ato de servidor habilitado. Corresponde à fé pública do servidor.

Histórico de ações sobre o documento:

Documento originário de Sistema de Processo Eletrônico diferente do e-Processo.

Esta cópia / impressão foi realizada por GUSTAVO AMORIM ANTUNES em 29/05/2024.

Instrução para localizar e conferir eletronicamente este documento na Internet:

1) Acesse o endereço:

<https://cav.receita.fazenda.gov.br/eCAC/publico/login.aspx>

2) Entre no menu "Legislação e Processo".

3) Selecione a opção "e-AssinaRFB - Validar e Assinar Documentos Digitais".

4) Digite o código abaixo:

EP29.0524.14587.YZN0

5) O sistema apresentará a cópia do documento eletrônico armazenado nos servidores da Receita Federal do Brasil.

**Código hash do documento, recebido pelo sistema e-Processo, obtido através do algoritmo sha2:
E51A8F00A0D42B9E415C43F64B1A16D790BA8126100B93703FEAEC53EBA5BB3**