



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
COORDENAÇÃO-GERAL PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS
ESPLANADA DOS MINISTÉRIOS BLOCO 'L' SALA 723 7º ANDAR PLANO PILOTO
CEP: 70047-900 BRASÍLIA - DF (61) 2022-7455

PARECER n. 00203/2024/CONJUR-MEC/CGU/AGU

URGENTE!

NUP: 23000.027269/2023-33

INTERESSADO: SECRETARIA DE EDUCAÇÃO SUPERIOR - SESU/MEC

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DIRETA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PÚBLICA FEDERAL PARA DESEMPENHAR AS ATRIBUIÇÕES DE AGENTE OPERADOR E AGENTE FINANCEIRO DO FIES

DIREITO ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PÚBLICA FEDERAL

1. Análise de procedimento de Dispensa de Licitação.
2. Contratação da Caixa Econômica Federal, mediante dispensa de licitação, para prestação de serviços de Agente Operador e de Agente Financeiro do Fundo de Financiamento Estudantil - Fies, com interveniência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação.
3. Art. 75, IX, da Lei nº 14.133/21 c/c o §3º do art. 3º e o § 2º do Art. 20-B, da Lei 10.260, de 12/7/2001, com as alterações realizadas pela Lei nº 13.530, de 7/12/2017.
4. Prosseguimento do feito após o atendimento das recomendações e condicionantes apresentadas.

Senhor Consultor Jurídico,

I - RELATÓRIO

1. A Subsecretaria de Gestão Administrativa deste Ministério – SGA/MEC submete ao exame desta Consultoria Jurídica, em conformidade com o caput e §§1º e 4º do art. 53 da Lei n. 14.133/2021 e nos termos do art. 11, VI, "a", da LC nº 73/1993, a presente contratação direta por dispensa de licitação da Caixa Econômica Federal - CEF, amparada no inciso IX, do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021, para desempenhar as atribuições de agente operador e agente financeiro do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies), com interveniência do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

2. Dos documentos que instruem os autos, destacamos os seguintes para a presente análise:

- a) Contrato nº 14/2018 – Sei nº 1054947 do Processo nº 23000.048517/2017-31;
- b) Documento de Formalização da Demanda – DFD – Sei nº 4240203;
- c) Formalização e Declaração da Equipe de Planejamento – Sei nº 4467844;

- d) Análise de Riscos – Sei nº 4584352;
- e) Nota Técnica nº 147/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu – Sei nº 4722619;
- f) Certidões SICAF/CADIN/TCU/AGU - CEF – Sei nº 4724610;
- g) Instrumento de Medição de Resultado – IMR – Sei nº 4725172;
- h) Estudo Técnico Preliminar da Contratação – Sei nº 4742490;
- i) Cota nº 00811/2024/CONJUR-MEC/CGU/AGU – Sei nº 4726520;
- j) Manifestação Técnica e Jurídica do FNDE – Sei nº 4727113;
- k) Termo de Referência – Sei nº 4755960;
- l) Ofício nº 401/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu-MEC;
- m) E-mail Caixa – Sei nº 4729961 e 4755953;
- n) Minuta de Contrato – Sei nº 4751500; e
- o) Ofício nº 267/2024/GAB/SGA/SGA-MEC e Ofício Nº 37/2024/GAB/CGLC/SGA/SGA-MEC– Sei nº 4730922 e 4752581.

3. Compulsando os autos, verificou-se a necessidade de correção e complementação de documentos do processo antes da análise jurídica do pedido, motivo pelo qual se emitiu a Cota nº 00811/2024/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Sei nº 4726520).

4. Retornam os autos a esta Consultoria Jurídica, por intermédio do Ofício nº 267/2024/GAB/SGA/SGA-MEC (Sei nº 4730922), com novas versões dos seguintes documentos: Instrumento de Medição de Resultado (Sei nº [4725172](#)); Minuta de Contrato (Sei nº [4730031](#)) e Termo de Referência (Sei nº [4729513](#)), **com solicitação de urgência na análise, tendo em vista a iminência do encerramento do contrato vigente: 28/03/2024.**

5. Posteriormente, foi acostado o Ofício Nº 37/2024/GAB/CGLC/SGA/SGA-MEC (Sei nº 4752581), encaminhando nova versão da minuta de Contrato (SEI [4751500](#)), bem como do Termo de Referência (Sei nº 4755960) e do Instrumento de Medição de Resultado (IMR) - Sei nº 4755974.

6. É o relatório. Passa-se à análise dos aspectos jurídicos.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1. Finalidade e Abrangência do Parecer Jurídico

7. A presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle prévio de legalidade, conforme estabelece o artigo 53, §1º, incisos I e II, c/c o §4º, da Lei nº 14.133, de 2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos – NLLC):

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

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

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

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

(...).

§ 4º Na forma deste artigo, o órgão de assessoramento jurídico da Administração também realizará controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, outros instrumentos congêneres e de seus termos aditivos." (Destacou-se).

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

"Enunciado BPC nº 7

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

9. 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 pelos setores competentes do órgão contratante, 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.

10. 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.

11. 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.

II.2. Formalização Processual

12. Processo autuado e protocolado de forma eletrônica. Quanto a este ponto importante observar a Orientação Normativa AGU nº 2/2009, in verbis:

"ORIENTAÇÃO NORMATIVA AGU Nº 2, DE 1º DE ABRIL DE 2009

"Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento"."

II.3. Avaliação de conformidade legal

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

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

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

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

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

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

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

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

15. Nesse sentido, um instrumento importante para auxiliar a checagem desse alinhamento é a lista de verificação elaborada pela Advocacia-Geral da União. Referidos documentos estão disponíveis no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/listas-de-verificacao> (Modelo de Lista de Verificação de Contratações Diretas – Lei 14.133/21, Atualização: Junho/2022).

16. No caso vertente, foi anexada a lista de verificação SGA/CGLC/COLIC/DPPC (Sei nº 4718273), estando em conformidade com o Modelo de Lista de Verificação de Contratações Diretas – Lei 14.133/21 da AGU, Atualização: Junho/2022.

II.4. Do fundamento da dispensa de licitação - requisitos materiais - inciso IX, do art. 75, da Lei nº 14.133, de 2021

17. A licitação consiste num procedimento administrativo formal em que a Administração Pública convoca, mediante edital, empresas/pessoas interessadas no fornecimento de bens ou serviços.

18. Destarte, a licitação é, pois, corolário do Estado Democrático de Direito. A todos deve ser dada oportunidade de contratar com a Administração em igualdade de condições.

19. Todavia, em situações excepcionais, existem hipóteses previstas em lei federal – competência privativa da União (CF, art. 22, XXVII) – a dispensa da licitação, em rol taxativo, ou a declaração de inexigibilidade. Estas são situações de contratação direta, sem o prévio certame, o que não exime a Administração do atendimento aos demais requisitos legais exigidos pela legislação de regência.

20. O órgão consulente fundamenta a contratação da Caixa Econômica Federal - CEF, no inciso IX do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

"Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

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

21. Comentando a hipótese de contratação direta em comento, JACOBY, assim dispõe:

"No fato de que, a descentralização de atividades não poderia obrigar a licitação. Assim, se o Estado possui na sua estrutura um órgão que realiza um serviço, ao conceder-lhe autonomia e personalidade, continuaria podendo contratar, diretamente, sob pena de inviabilizar a própria descentralização"... "o atual delineamento legal, como dito, alterou a fisionomia da dispensa, preservando da salutar concorrência, órgãos da Administração, exigindo apenas a compatibilidade de preços com os praticados no mercado."

22. Assim sendo, são pressupostos da contratação direta prevista no art. 75, inc. IX, da Lei nº 14.133, de 2021:

- a) ser, o contratante, pessoa jurídica de direito público interno.
- b) ser, o contratado, órgão ou entidade que faça parte integrante da Administração Pública.
- c) que a finalidade de criação e atribuições do contratado abranja o objeto do contrato que se pretende realizar.
- d) que o preço do contrato seja compatível com o praticado no mercado.

a) Ser o contratante pessoa jurídica de direito público interno

23. Tendo em vista que a parte contratante é a União, por intermédio do Ministério da Educação, tem-se que tal requisito encontra-se devidamente preenchido.

b) Ser a contratada órgão ou entidade integrante da Administração Pública

24. No caso em análise o Ministério da Educação pretende, por dispensa de licitação, celebrar contrato com a Caixa Econômica Federal - CEF.

25. Nos termos do Estatuto Social da CEF, bem assim das Leis nºs 4.595/64, 6.404/76 e 13.303/16, a contratada – a CEF – é uma empresa pública, dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e autonomia administrativa, vinculada ao Ministério da Economia e, portanto, integrante da Administração Pública indireta.

c) Estar o objeto da contratação incluído entre os fins específicos da contratada

26. O § 8º do art. 2º da Lei nº 10.260, de 2001, que dispõe sobre o Fies, estabelece que a União é dispensada do processo licitatório nos casos de contratação de empresas públicas e de instituições financeiras oficiais federais para os fins previstos no § 3º do art. 3º, o qual, por sua vez, estabelece que as atribuições de agente operador e de agente financeiro do Fies poderão ser exercidas pela mesma instituição financeira pública federal contratada, desde que a execução das atribuições seja segregada por departamentos.

27. A autorização para a contratação da Caixa Econômica Federal está expressamente prevista no § 2º do art. 20-B da Lei nº 10.260, de 2001, incorrendo na modalidade de dispensa de licitação legalmente autorizada conforme a seguir:

"Art. 20-B.

§ 2º É autorizada a contratação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no inciso VIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para exercer as atribuições previstas no § 3º do art. 3º desta Lei, facultada à União eventual contratação de outra instituição financeira pública federal disciplinada pelo disposto no § 8º do art. 2º desta Lei, sob o mesmo fundamento legal."

28. No caso em análise, a Secretaria de Educação Superior, por meio da Nota Técnica nº 147/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu (Sei nº 4722619), esclarece acerca do serviço a ser contratado, senão vejamos:

"3. DA CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA PÚBLICA FEDERAL PARA EXERCER AS ATRIBUIÇÕES DE AGENTE OPERADOR E DE AGENTE FINANCEIRO DO FIES

3.1. Além do disposto na Lei nº 10.260, de 2001, a contratação ora em pauta também observa os ditames estabelecidos pela Lei nº 14.133, de 2021.

3.2. Como esclarecido, o § 8º do art. 2º da Lei nº 10.260, de 2001, estabelece que a União é dispensada do processo licitatório nos casos de contratação de empresas públicas e de instituições financeiras oficiais federais para os fins previstos no § 3º do art. 3º dessa Lei.

3.3. O art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021, define quais são os documentos que devem instruir o processo no caso da contratação por dispensa de licitação:

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

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

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no [art. 23 desta Lei](#);

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

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

3.4. Nesse sentido, cumpre salientar que, após a apresentação do Documento de Formalização de Demanda - DFD (SEI nº [4240203](#)), foi composta a Equipe de Planejamento da Contratação (SEI nº [4467844](#)), que, considerando as competências e habilidades técnicas no âmbito da atuação e atribuições delegadas a cada membro, elaborou os seguintes documentos que instruem o processo: Estudo Técnico Preliminar (ETP), Análise de Riscos, Termo de Referência e Instrumento de Medição de Resultados.

4. RAZÃO DA ESCOLHA DO CONTRATADO - FORMA DE SELEÇÃO DO FORNECEDOR

4.1. Além dos agentes descritos no quadro de que trata o item 2.6 acima, também são atores envolvidos no Fies: (i) estudantes, (ii) mantenedoras de Instituições de Ensino Superior (IES), suas IES e respectivas Comissões Permanentes de Supervisão e Acompanhamento do Fies (CPSA) e (iii) Secretaria do Tesouro Nacional (STN).

4.2. Destaca-se que o Fies é um programa constituído de diversas etapas que envolvem diversos procedimentos a serem executados pelos atores supramencionados. Para tanto, considerando inclusive o número de estudantes beneficiários, sua operacionalização é feita de forma eletrônica por meio de sistemas informatizados.

4.3. Informa-se que, desde 2010, foram concedidos mais de 2,9 milhões de financiamentos por intermédio do programa, e, atualmente, considerando apenas o Novo Fies, são 262 mil estudantes com contrato do Fies em utilização (cursando o ensino superior) e 101 mil em fase de amortização (período de pagamento das prestações do Fies, que pode ocorrer pelo prazo suficiente e equivalente à capacidade de pagamento do estudante, vinculado à sua renda).

4.4. Seja pela multiplicidade de atores e de seus respectivos papéis ao longo do tempo, seja por seu desenho e lógica de execução, ou seja, ainda, pelo número de estudantes beneficiados em todo território nacional, é incontestável a natureza complexa do Fies como política pública que envolve a concessão de financiamento, uma atividade típica de banco, mas que apresenta

características singulares que o diferenciam fortemente do crédito convencional concedido pelos agentes financeiros nacionais.

4.5. Soma-se a isso a característica dos financiamentos concedidos no âmbito do Fies, que possuem as fases de (i) utilização do crédito, período em que o estudante está cursando o ensino superior; e (ii) amortização, que corresponde ao período de pagamento das prestações do Fies, que pode ocorrer pelo prazo suficiente e equivalente à capacidade de pagamento do estudante, vinculado à sua renda.

4.6. Assim, a contratação de instituição financeira pública federal, objeto do presente estudo, visa assegurar a continuidade dos serviços de administração dos financiamentos já concedidos, nas suas diferentes fases e considerando os diferentes atores envolvidos no processo, evitando-se o risco de descontinuidade desse serviço de gestão, assim como garantir a contratação de novos financiamentos para viabilizar a implementação da política de ampliação do acesso e permanência na educação superior, conforme estabelecido na Meta 12 do PNE.

4.7. O § 8º do art. 2º da Lei nº 10.260, de 2001, estabelece que a União é dispensada do processo licitatório nos casos de contratação de empresas públicas e de instituições financeiras oficiais federais para os fins previstos no § 3º do art. 3º dessa Lei, o qual, por sua vez, estabelece que as atribuições de agente operador e de agente financeiro do Fies poderão ser exercidas pela mesma instituição financeira pública federal contratada pelo Ministério da Educação, desde que a execução das atribuições seja segregada por departamentos.

4.8. A autorização para a contratação da Caixa Econômica Federal está expressamente prevista no § 2º do art. 20-B da Lei nº 10.260, de 2001, incorrendo na modalidade de dispensa de licitação legalmente autorizada conforme a seguir:

Art. 20-B.

.....
§ 2º É autorizada a contratação da Caixa Econômica Federal, com fundamento no inciso VIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, para exercer as atribuições previstas no § 3º do art. 3º desta Lei, facultada à União eventual contratação de outra instituição financeira pública federal disciplinada pelo disposto no § 8º do art. 2º desta Lei, sob o mesmo fundamento legal.

4.9. Acerca do § 2º supracitado, cuja contratação se fundamenta no inciso VIII do caput do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, cumpre registrar que a Lei nº 14.133, de 2021, em seu art. 75, IX, estabelece dispositivo normativo de mesma natureza:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

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

(...)

4.10. Desse modo, pelo exposto e como já informado, tem-se que a própria Lei do Fies autoriza a contratação da Caixa Econômica Federal, por dispensa de licitação, para que execute as atribuições de agente operador e de agente financeiro do Fies, desde que de forma segregada por departamentos.

4.11. Para além da previsão legal, há que se levar em conta que a CAIXA está vinculada à operacionalização do Fies desde a criação do programa, pela Medida Provisória nº 1.827, de 1999, que atribuiu a gestão do Fundo à citada instituição financeira na qualidade de agente operador e de administradora dos ativos e passivos, e, ainda, a função de agente financeiro. A referida medida provisória foi reeditada diversas vezes, até que, finalmente, a Medida Provisória nº 2094-28, de 13 de junho de 2001, foi convertida na Lei nº 10.260, de 2001, que fixou à CAIXA a atribuição de agente operador, agente financeiro e de administradora dos ativos e passivos do Fies, a qual efetivamente exerceu essas funções até a publicação da Lei nº 12.202, de 14 de janeiro de 2010, quando a função de agente operador e de administrador dos ativos e passivos do Fundo passou a ser do FNDE. Ressalta-se, contudo que, mesmo com a edição da Lei nº 12.202, de 2010, e durante a sua vigência, a CAIXA manteve a função de agente financeiro junto ao Fies.

4.12. Ainda após a edição da Lei nº 12.202, de 2010, em decorrência do tamanho e da complexidade do programa, com objetivo de viabilizar prazo suficiente para a transição da atividade de agente operador do Fies para o FNDE, prorrogou-se a competência dessa função à CAIXA até 30 de junho de 2013.

4.13. Em razão da última grande atualização e reformulação do Fies implementadas pela Lei nº 13.530, de 2017, à CAIXA novamente foi atribuída a função de agente operador do programa, a qual realiza as funções de agente operador e de agente financeiro até a atualidade.

4.14. Assim, tem-se que a CAIXA desempenhou a função de agente operador do Fies entre os anos de 1999 a 2013 e do ano de 2018 até a atualidade, ou seja, a referida empresa acumula mais de 24 anos de experiência no Fies. Além disso, desde 1999, a CAIXA atua, ininterruptamente, como agente financeiro do Fies, participando intrinsecamente das fases e solução de demandas do programa.

4.15. A CAIXA é a instituição financeira pública federal responsável pela execução de diversos programas sociais da magnitude do Bolsa Família e do programa Minha Casa Minha Vida. Conforme informação disponibilizada pela própria CAIXA na rede mundial de computadores, essa está presente em mais de 99% dos municípios brasileiros, com 53,3 mil pontos de atendimento, sendo a instituição financeira com maior capilaridade no país, o que contribui com a operacionalização do Fies nas regiões economicamente menos favorecidas.

4.16. Dessa forma, é relevante salientar a complexidade das tarefas desenvolvidas pela CAIXA ao longo da existência do Fies, com experiência acumulada na execução das atividades que compõe as diversas atribuições objeto da presente contratação quanto às funções de agente operador e de agente financeiro do Fies, que serão apresentadas logo a seguir, e que essa instituição financeira já desenvolveu o Sifesweb, o que tende a reduzir os riscos que comprometem a continuidade da política pública.

4.17. Compreende-se, portanto, que a CAIXA é a instituição financeira pública federal com a maior experiência e capacidade técnica para execução do Fies, em que pese os apontamentos no relatório de auditoria TC 042.469/2021-0, que resultou no Acórdão nº 2513/2022 - TCU - Plenário, cujas recomendações são observadas no novo processo de contratação."

(Destaques acrescentados).

d) Preço do contrato compatível com o praticado no mercado

29. Quanto ao preço do contrato, a Secretaria de Educação Superior, na Nota Técnica nº 147/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu (Sei nº 4722619), esclarece que **a forma de remuneração da contratada é fixada pela Lei nº 10.260/01, bem como que não há despesa por conta do MEC:**

"5.1. A forma de remuneração da contratada é fixada pela Lei nº 10.260, de 2001:

Art. 2º. (...)

§ 3º As despesas do Fies com os agentes financeiros corresponderão a remuneração mensal de até 2% a.a. (dois por cento ao ano), calculados sobre o saldo devedor dos financiamentos concedidos, ponderados pela taxa de adimplência, na forma do regulamento.

(...)

§ 6º A remuneração de que trata o § 3º será custeada pelas instituições de ensino e corresponderá à remuneração de 2% (dois por cento) sobre o valor dos encargos educacionais liberados, a qual, após recolhida, será repassada diretamente aos agentes financeiros, nos termos de regulamentação específica.

(...)

Art. 5º-C. Os financiamentos concedidos a partir do primeiro semestre de 2018 observarão o seguinte: (...)

§12 Ao longo do período de utilização do financiamento e do período de amortização, o estudante financiado pelo Fies é obrigado a pagar diretamente ao agente financeiro parcelas mensais referentes aos gastos operacionais com o Fies, na forma estabelecida em regulamento editado pelo Ministério da Educação, nos termos do que for aprovado pelo CG-Fies.

(...)

5.2. Logo, não há despesa por conta do MEC, uma vez que não cabe à contratante a remuneração pelos serviços contratados, que é realizada pelos estudantes financiados e pelas instituições de ensino que aderirem ao Fies, na forma da lei.

5.3. Como consignado no item 4 desta Nota Técnica, o Fies possui desenho e lógica de execução únicos, uma vez que envolve a concessão de financiamento, uma atividade típica de banco, mas que apresenta características singulares que o diferenciam fortemente do crédito convencional concedido pelos agentes financeiros nacionais.

5.4. Assim, tem-se no contrato firmado com a própria CAIXA, em 2018, o parâmetro para a contratação vindoura, tendo em vista que é a única experiência anterior que corresponde às especificidades do objeto que se pretende contratar e aos limites normativos fixados.

5.5. No Contrato nº 14/2018, celebrado com a Caixa Econômica Federal, para exercer as atribuições de agente operador e de agente financeiro do Fies, a cláusula terceira tratou do preço nos seguintes termos:

CLÁUSULA TERCEIRA - PREÇO

3.1 Pelos serviços prestados a CONTRATADA perceberá como remuneração o valor mensal de R\$ 41,10 (quarenta e um reais e dez centavos) por contrato de financiamento pactuado, ao longo do período de utilização do financiamento e do período de amortização, pagos pelo estudante financiado pelo Fies diretamente ao agente financeiro.

3.2 Pelos serviços prestados, a CONTRATADA perceberá, ainda, o valor correspondente a 2% (dois por cento) sobre o valor dos encargos educacionais liberados, custeada pelas instituições de ensino, a qual após ser recolhida, será repassada diretamente ao agente financeiro, nos termos do §6º do artigo 2º da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

5.6. Com base nos dispositivos da Lei nº 10.260, de 2001, que tratam da forma de remuneração, a Resolução nº 6, de 13 de Dezembro de 2017, do CG Fies, dispôs sobre a regulamentação do boleto único e sua composição no âmbito do Fundo de Financiamento Estudantil (Fies).

Art.1º O boleto único, previsto no § 14 do art.4º da Lei nº 10.260, de 2001, será composto, conforme a fase do contrato de financiamento, pela coparticipação do estudante financiado ou pela parcela de amortização, pelos gastos operacionais, pelo seguro prestamista e por eventuais parcelas de juros e mora por atraso.

§1º Para fins do disposto no caput, considera-se:

I – coparticipação: o percentual da parcela da semestralidade não financiada pelo Fies;

II- parcela de amortização: o valor da prestação a ser paga pelo estudante financiado após a conclusão do curso;

III- gastos operacionais: a taxa de remuneração dos agentes financeiros, nos termos do §1º do art.5-C da Lei nº 10.260, de 2001; e

IV- seguro prestamista: o seguro que garante a liquidação do saldo devedor do financiamento em caso de falecimento ou de invalidez permanente do financiado.

§2º A multa por atraso no pagamento será de 2% (dois por cento) e os juros de mora à razão de 0,5% (zero virgula cinco por cento) ao mês.

5.7. Assim, foi encaminhado à Caixa Econômica Federal ofício no qual foi solicitada a informação sobre os valores dos serviços a serem prestados. Na resposta (SEI nº [4631466](#)), a Caixa Econômica Federal manteve o mesmo padrão remuneratório do contrato anterior:

(...)

1.1 Taxa operacional a ser paga pelo estudante diretamente ao Agente Financeiro ao longo dos períodos de utilização e amortização do financiamento: R\$ 41,10 (quarenta e um reais e dez centavos)

1.2 A proposta considera o quantitativo de 362.984 (trezentos e sessenta e dois mil e novecentos e oitenta e quatro) contratos ativos, bem como as 112.168 vagas definidas pelo CGFIES para o ano de 2024, além de percentual máximo de 50% de inadimplência.

1.3 Considera ainda, nos moldes atuais, correção anual do item tarifário “Taxa Operacional” pela variação do Índice de Preços ao Consumidor – IPCA, observado o interregno mínimo de um ano contado a partir da data de assinatura do contrato pelo estudante.

(...)

1.5 Destacamos que o valor global de remuneração pelos serviços prestados engloba complementarmente a tarifa de 2% (dois por cento) sobre o valor dos encargos educacionais liberados, custeada pelas instituições de ensino, a qual, após recolhida, será repassada diretamente ao Agente Financeiro, nos termos do §6º do art. 2º, da Lei nº 10.260, de 12 de julho de 2001.

2. Importante salientar que a proposta prevê manutenção dos valores tarifários atualmente praticados, estabelecidos desde 2018 e sem nenhuma atualização desde então, valorizando a manutenção dos serviços com a qualidade e parceria costumeira, em benefício da sociedade brasileira.

2.1 Desse modo, integralmente alinhada aos objetivos do Novo FIES Social e sua relevância enquanto política pública de ampliação do acesso e permanência de estudantes economicamente hipossuficientes no ensino superior; contribuindo com a focalização em relação ao seu público alvo, ou seja, os estudantes.

(...)

5.8. Conforme transcrito, a proposta prevê manutenção dos valores tarifários atualmente praticados, qual seja, taxa operacional a ser paga mensalmente pelo estudante ao longo dos períodos de utilização e amortização do financiamento, no valor de R\$ 41,10 (quarenta e um reais e dez centavos), e 2% (dois por cento) sobre o valor dos encargos educacionais liberados, custeado pelas instituições de ensino."

(Destacou-se).

30. Consigna-se que esta operação de análise e justificativa do preço envolve aspectos técnicos que fogem à competência desta Consultoria Jurídica. Contudo, importante consignar que a forma de remuneração dos serviços ora contratadas está definida na Lei nº 10.260, de 2001, e no Regulamento (a Resolução nº 6, de 13 de Dezembro de 2017, do CG Fies), **o que deve ser observado pelas Partes Contratantes.**

II.5. Requisitos formais: art. 72 da Lei nº 14.133/2021

31. Cumpre verificar, também, a observância das demais formalidades legais aplicáveis, nos termos do art. 72 da Lei nº 14.133, de 2021:

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

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

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

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

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.

(Destaques acrescentados).

32. Vejamos detalhadamente cada um deles:

33. Constam dos autos o Documento de Formalização da Demanda, ETP, Análise de Riscos e Termo de Referência.

34. Com relação à justificativa do preço, trata-se de um dever imposto ao administrador que tem por finalidade confirmar a razoabilidade da proposta, garantindo que o patrimônio público não será onerado indevidamente.

35. A estimativa de despesa deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 da Lei nº 14.133/21:

"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.

(...)

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

(Destacou-se).

36. Ressalta-se que mesmo na hipótese de dispensa de licitação, deve ser demonstrada a razoabilidade do preço a ser pago pela Administração, através de justificativa embasada em documentos (v. g., cópias de contratos, notas fiscais e/ou de empenhos, etc.), a serem acostados aos autos, que demonstrem que o preço orçado pela fornecedora é compatível com o usualmente praticado por ela própria no mercado ou, na sua impossibilidade, que o demonstre através de outros meios idôneos que cumpram tal finalidade, é o que se recomenda.

37. O órgão consultente, *in casu*, apresentou justificativa para não utilização dos parâmetros prioritários por meio da Nota Técnica nº 147/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu (Sei nº 4722619).

38. Nota-se, portanto, que se trata de matéria eminentemente técnica. Assim sendo, e considerando a peculiaridade da presente contratação, recomenda-se que o setor técnico do órgão se certifique que foram observadas e cumpridas as normas legais e regulamentares pertinentes, conforme apontado no parágrafo 30 deste Parecer.

39. Lembre-se que a presente contratação está sendo realizada, não por inexigibilidade de licitação, mas sim por meio de hipótese legal de dispensa de licitação, o que significa dizer, portanto, que, em princípio, não há inviabilidade de competição no presente caso, e, em sendo possível a competição, é possível inferir que haja outras entidades, públicas ou privadas, igualmente capacitadas e qualificadas para a execução do mesmo serviço pretendido pelo órgão consultente.

40. Lembramos, ainda, que os contratos decorrentes de afastamento de licitação costumam ser vistos com maior rigor pelos órgãos de controle, motivo pelo qual é recomendável que a Administração reúna todos os elementos ao seu alcance para demonstração da razoabilidade dos preços, visando afastar eventuais questionamentos apontando para superfaturamento de preços, comprometendo a eficácia do ajuste.

41. Cabe ressaltar, todavia, que, quanto à satisfatória demonstração da justificativa do preço, o encargo probatório é da exclusiva responsabilidade do órgão assessorado quanto à legitimidade/pertinência das informações/justificativas apresentadas neste processo e dos documentos que as embasam, isso porque, por se tratar de matéria técnica e de mérito administrativo, não compete à Consultoria Jurídica imiscuir-se em tal seara.

42. Enfim, no que concerne aos valores dos serviços a contratar – por meio de licitação ou de contratação direta –, reitera-se que incumbe ao gestor cuidar para que, dentre os preços praticados no mercado, a opção seja por aquele que melhor reflita o atendimento do interesse público, que, como se sabe, é indisponível. Daí a razão pela qual esta Consultoria sempre realça a necessidade da mais completa comprovação, ao alcance da Administração, de que se está a escolher o melhor preço, isto é, o mais vantajoso.

43. Reitera-se, portanto, que é de **inteira responsabilidade** da autoridade contratante a verificação quanto à plausibilidade dos valores apresentados. Os membros da Consultoria não detêm competência legal, conhecimento especializado ou mesmo ferramentas para avaliar a adequação das avaliações de preços realizadas nos processos submetidos à análise jurídica. A responsabilidade pela idoneidade e lisura de tais atos recai integralmente sobre os agentes do órgão consulente.

44. Registre-se que, mesmo em caso de inexigibilidade/dispensa de licitação, **há necessidade de comprovação da regularidade fiscal da Contratada, o que deve ser verificado no momento da contratação.** A propósito, veja-se o pronunciamento do Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 260/2002, *litteris*:

"Deve ser observada a exigência legal (art. 29, inciso IV, da Lei nº 8.666/93) e constitucional (art. 195, § 3º) de que nas licitações públicas, mesmo em casos de dispensa ou inexigibilidade, é obrigatória a comprovação por parte da empresa contratada, da regularidade para com a seguridade social, por meio da apresentação de Certidão Negativa de Débito (INSS - art. 47-I-a, da Lei nº 8.212/91); Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais (SRF-IN nº 80/97) e Certificado de Regularidade do FGTS (CEF - art. 27.a da Lei nº 8.036/90)."

45. Foi juntado aos autos, o extrato da Declaração extraída do SICAF/CADIN/TCU/CGU (Sei nº 4724610). Contudo, a empresa deverá firmar declaração a respeito do trabalho de menores, para que se cumpra o disposto no art. 68, VI, da Lei n. 14.133, de 2021, **o que fica aqui recomendado.**

46. **Cabe ao administrador, pois, zelar pela efetiva validade dessas certidões na ocasião da contratação.**

47. O inciso VI do parágrafo único do art. 72 da Lei nº 14.133/21 exige que os processos de dispensa e inexigibilidade de licitação sejam instruídos com as razões de escolha da futura contratada, o que foi atendido Nota Técnica nº 147/2024/CGPES/DIPPES/SESU/SESu (Sei nº 4722619).

48. **Não consta nos autos, a autorização da contratação direta pelo Ordenador de Despesas, o que fica aqui recomendado.**

49. Salientamos que a Lei n. 14.133, de 2021, não exige, ao menos expressamente, a comunicação de inexigibilidades ou dispensas de licitações à autoridade superior para ratificação, como o fazia a lei antiga (8.666/93), mas, **o parágrafo único do art. 72, requer que o ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial, o que deve ser oportunamente efetivado.**

II.6 Planejamento da contratação

50. Primeiramente, importante ressaltar que nos termos do art. 1º da Instrução Normativa Seges/ME nº 98, de 26 de dezembro de 2022, fica autorizada a aplicação da Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, 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.

51. Nesse sentido, a Instrução Normativa SEGES/MPDG Nº 05, de 2017, trouxe a necessidade de que, em regra, o órgão administrativo, na contratação de cada serviço, obedeça a um rol de etapas com a finalidade de melhor definir, justificar e estabelecer as necessidades da Administração.

52. Logo de início, o artigo 1º, estabelece:

"Art. 1º As contratações de serviços para a realização de tarefas executivas sob o regime de execução indireta, por órgãos ou entidades da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, observarão, no que couber:

I - as fases de Planejamento da Contratação, Seleção do Fornecedor e Gestão do Contrato;

II - os critérios e práticas de sustentabilidade; e

III - o alinhamento com o Planejamento Estratégico do órgão ou entidade, quando houver."

53. Nesse sentido, o artigo 20 da citada IN Nº 05, de 2017, assim giza:

Art. 20. O Planejamento da Contratação, para cada serviço a ser contratado, consistirá nas seguintes etapas:

I - Estudos Preliminares;

II - Gerenciamento de Riscos; e

III - Termo de Referência ou Projeto Básico.

§ 1º As situações que ensejam a dispensa ou inexigibilidade da licitação exigem o cumprimento das etapas do Planejamento da Contratação, no que couber.

§ 2º Salvo o Gerenciamento de Riscos relacionado à fase de Gestão do Contrato, as etapas I e II do caput ficam dispensadas quando se tratar de:

a) contratações de serviços cujos valores se enquadram nos limites dos incisos I e II do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993; ou

b) contratações previstas nos incisos IV e XI do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993.

(grifamos e destacamos)

54. É importante destacar, outrossim, que a Lei nº 14.133/2021, assim dispõe:

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

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

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

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

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente."

(Grifamos).

55. No caso em tela, consta dos autos o Documento de Formalização da Demanda, a Equipe de Planejamento, o Estudo Técnico Preliminar, a Análise de Riscos, o Instrumento de Medição dos Resultados e o Termo de Referência.

56. Para o mapa de riscos, recomenda-se verificar o Portal de Compras do Governo Federal que consta tópico especialmente dedicado à Identificação e Avaliação de Riscos, que oferece orientações elaboradas com base nas premissas estabelecidas pela Lei nº 14.133, de 2021. É certo que tais recomendações devem ser incorporadas no planejamento desta contratação.

57. É necessário que o estudo técnico preliminar esteja assinado pelos membros da equipe de planejamento da contratação, e aprovado pela autoridade competente, o que não restou atendido no presente caso.

58. Além das exigências da Lei n. 14.133/2021, deve a Administração observar as normas 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”.

59. Segundo o referido normativo, o **ETP deve ser elaborado no Sistema ETP Digital** ou em ferramenta informatizada própria, conforme o caso. Vejamos:

“Art. 4º Os ETP deverão ser elaborados no Sistema ETP Digital, observados os procedimentos estabelecidos no manual técnico operacional que será publicado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, disponível no endereço eletrônico www.gov.br/compras, para acesso ao sistema e operacionalização.

§ 1º Em caso de não utilização do Sistema ETP Digital pelos órgãos e entidades de que trata o art. 2º, a elaboração do ETP deverá ocorrer em ferramenta informatizada própria.”

60. **O órgão consultante deve observar Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022, quanto ao ETP digital.**

61. **Muito embora cuide de documento de conteúdo técnico, alheio à análise jurídica, recomenda-se que ele atenda aos requisitos mínimos exigidos pelo ordenamento jurídico, devendo ser adequado às diretrizes instituídas no art. 18, § 1º, da Lei nº 14.133, de 2021.**

II.7. Termo de Referência

62. O termo de referência, **devidamente aprovado pela autoridade competente**, constitui documento inaugural da contratação, na medida em que se presta à orientação do órgão, com relação àquilo que deverá fornecer, assim como da própria Administração, que com ele define exatamente as necessidades a serem atendidas mediante a celebração do ajuste.

63. Inclusive, nos termos do art. 28 da IN SEGES/MP nº 05/2017, após providenciar o Documento de Formalização da Demanda, Estudos Preliminares e o Mapa de Riscos, a equipe de planejamento deverá confeccionar o projeto básico/TR. Trata-se, portanto, de medida imprescindível à presente contratação:

“Art. 28. O Projeto Básico ou Termo de Referência deverá ser elaborado a partir dos Estudos Preliminares, do Gerenciamento de Risco e conforme as diretrizes constantes do Anexo V, devendo ser encaminhado ao setor de licitações, de acordo com o prazo previsto no art. 27.”

64. Como medida de eficiência e celeridade administrativa prevista no inciso IV do art. 19 da Lei n. 14.133/2021, **recomenda-se** a utilização do modelo de minuta padronizada de Termo de Referência, o qual encontra-se disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-contratacao-direta>, **ressaltando que eventuais alterações na referida minuta deverão ser acompanhadas de justificativas.**

65. Tal postulado foi registrado na quarta edição do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, conforme Enunciado BPC nº 06:

"A atuação consultiva na análise de processos de contratação pública deve fomentar a utilização das listas de verificação documental (check lists), do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis e das minutas de editais, contratos, convênios e congêneres, disponibilizadas nos sítios eletrônicos da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

No intuito de padronização nacional, incumbe aos Órgãos Consultivos recomendar a utilização das minutas disponibilizadas pelos Órgãos de Direção Superior da AGU, cujas atualizações devem ser informadas aos assessorados."

*Convém ainda que os Órgãos Consultivos articulem-se com os assessorados, de modo a que **edições de texto por estes produzidas em concreto a partir das minutas- padrão sejam destacadas, visando a agilizar o exame jurídico posterior pela instância consultiva da AGU**"* (grifei).

66. Nesse contexto, **recomenda-se** que o órgão assessorado mantenha as notas de rodapé do modelo utilizado para a elaboração do Termo de Referência, assim como das demais minutas e anexos, a fim de que os órgãos consultivos, ao examinarem os documentos, estejam certos de que os modelos são os corretos e atuais.

67. Assim, necessário que a Administração aponte claramente:

- a) Se houve a utilização do modelo padronizado;
- b) Qual o modelo adotado; e
- c) **Quais as modificações ou adaptações eventualmente efetuadas no modelo.**

68. No caso em comento, esta Consultoria Jurídica, por meio da Cota nº 00811/2024/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Sei nº 4726520), ressaltou a necessidade de se observar o modelo padronizado pela AGU. Entretanto, não houve nenhuma sinalização formal da área técnica no sentido da minuta de Termo de Referência apresentada seguir o modelo sugerido.

69. Quanto à consulta sobre a utilização dos documentos anteriormente elaborados (TR e contrato), o órgão consulente deve adotar os modelos elaborados nacionalmente pela AGU, conforme determinado na Instrução Normativa nº 05, do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, artigos 29 e 35, os quais serão objeto de análise jurídica.

70. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, ele parece conter todas as previsões necessárias demandadas na lei de regência. Entretanto, e considerando as recomendações apontadas pela Corte de Contas no Acórdão nº 2513/2022 - TCU - Plenário, referente a auditoria operacional realizada no Contrato nº 14/2018 (SEI nº [1054947](#)), com o objetivo de avaliar as funcionalidades dos sistemas informatizados que suportam a operacionalização do Fies, **recomenda-se ao órgão consulente que avalie de forma crítica**, juntamente com os Setores Técnicos competentes (SESU e STIC), **quais recomendações são viáveis e poderão ser adotadas na presente contratação**, de modo a promover a precificação adequada e individualizada dos serviços contratados e o estabelecimento de parâmetros suficientes e/ou adequados ao acompanhamento das entregas pela Contratada, no Instrumento de Mensuração de Resultados, de forma a possibilitar uma fiscalização mais eficiente e, se for necessário, a caracterização de infrações administrativas e a aplicação tempestiva de sanções por inexecuções contratuais.

71. **Salientamos que os aspectos técnicos dos serviços (exemplo: forma de prestação dos serviços, execução dos serviços, materiais a serem disponibilizados, forma de fiscalização, dentre outros) devem estar devidamente delineados no termo de referência, sendo da área técnica especializada do órgão a responsabilidade para avaliar se o citado documento contempla os elementos necessários e suficientes à perfeita e regular execução dos serviços.**

72. Recomenda-se ao órgão consulente consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis, disponível na página da AGU, para verificar se são aplicáveis aos serviços a serem contratados e, portanto, para inseri-lo no TR.

73. Com efeito, por ser uma peça eminentemente técnica, cujo conteúdo escapa aos nossos conhecimentos jurídicos e ao objetivo deste parecer, parece-nos oportuno alertar à Administração para a imperiosa necessidade de conferir se todas as especificações dos serviços estão adequadas, suficiente e objetivamente descritas no Termo de Referência. Tal precaução deve nortear o gestor público, responsável, em última instância, pela contratação, a fim de evitar que o Contratante venha a fornecer um serviço/material inadequado ou de qualidade inferior, sob a alegação de que o objeto fornecido corresponde exatamente ao descrito naquela peça.

II.8. Da minuta contratual

74. O art. 92 da Lei nº 14.133/2021 trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato.

75. Nos termos do art. 95 da Lei n. 14.133/2021, o instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço nos casos de: dispensa de licitação em razão de valor ou compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor, o que não é o presente caso.

76. No caso em comento, conforme já informado, esta Consultoria Jurídica, por meio da Cota nº 00811/2024/CONJUR-MEC/CGU/AGU (Sei nº 4726520), ressaltou a necessidade de se observar o modelo padronizado de Contrato e TR da AGU. Entretanto, apesar de não ter havido nenhuma sinalização formal da área técnica nesse sentido, verificou-se que a minuta apresentada seguiu o modelo sugerido (Termo de contrato modelo para Contratação direta - Serviços sem dedicação exclusiva de mão de obra - Lei nº 14.133, de 2021).

77. Sendo assim, **recomenda-se que seja incluído no Preâmbulo da minuta** (Sei nº 4751500) os dados referentes aos representantes legais das Partes (**CONTRATANTE, CONTRATADA e INTERVENIENTE**), bem como a numeração da Dispensa de Licitação e dos documentos relacionados nos subitens 1.2.1 a 1.2.5 da Cláusula Primeira.

78. Além disso, a observação apontada no parágrafo 70 supra, deverá também ser aplicada à minuta de contrato, se for o caso.

79. Por fim, é recomendável que, além da assinatura do responsável legal do CONTRATANTE, do INTERVENIENTE e da CONTRATADA, conste a de duas testemunhas para atender o disposto no [art. 784, III do CPC](#), que considera título executivo extrajudicial o documento particular assinado por duas testemunhas, caso não haja prejuízo à dinâmica administrativa do instrumento. Vale dispor que, embora o Contrato já seja considerado título executivo extrajudicial pelo Código de Processo Civil de 2015, a recomendação acima é uma verdadeira cautela, que visa evitar eventual discussão judicial e tornar mais eficiente a cobrança dos créditos, se eventualmente for necessária no caso concreto.

II.9. Do Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP

80. A Lei n. 14.133, de 2021, não prevê publicação na imprensa oficial, tanto do ato que autoriza a contratação direta, quanto do contrato, mas, como já se observou dos arts. 72, parágrafo único, e 94, transcritos mais acima neste parecer, além do art. 91, **estabelece a obrigatoriedade de divulgação e manutenção, à disposição do público em sítio eletrônico oficial, do ato que autoriza a contratação direta ou o extrato do contrato decorrente, assim como a divulgação da contratação, como condição de eficácia, no Portal Nacional de Contratações Públicas - PNCP, o que deve ser oportunamente efetivado.**

III - CONCLUSÃO

81. Diante do exposto, ressaltando-se os aspectos de conveniência e oportunidade, não sujeitos ao crivo desta Consultoria, opina-se pela possibilidade jurídica da contratação direta da CEF, **condicionado ao atendimento das recomendações presentes nos parágrafos deste Parecer, em especial as dos parágrafos 30, 38, 41 a 46, 48, 49, 56 a 61, 64, 66, 70 a 73 e 77 a 80.**

82. Nos termos do art. 50, VII, da Lei nº 9.784/99, os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais; todavia, ao assim proceder, o gestor público deve estar ciente de que age por sua conta e risco, sob sua exclusiva e integral responsabilidade, consoante reconhece a jurisprudência do TCU (Acórdãos nº 826/2011 e nº521/2013 - Plenário; nº 1.449/2007 e nº 1.333/2011 - 1ª Câmara; nº 4.984/2011 - 2ª Câmara).

83. 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 9.784/1999), será possível dar-se o prosseguimento do processo, nos seus demais termos, sem nova manifestação da e-CJU/SSEM.

84. Cabe ressaltar que este Parecer analisou apenas o aspecto jurídico do procedimento, não abordando os caracteres técnicos do objeto, que estão além da competência desta Consultoria.

85. Restitua-se o presente processo à SGA/MEC, com a urgência que o caso requer, para conhecimento desta manifestação e adoção das providências necessárias.

À consideração superior.

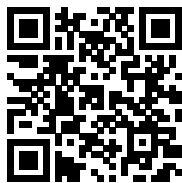
Brasília, 25 de março de 2024.

DALVA SILVIAN RIBEIRO DE OLIVEIRA E SILVA

Procuradora Federal

Coordenadora-Geral Para Assuntos Administrativos

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 23000027269202333 e da chave de acesso 229ab142



Documento assinado eletronicamente por DALVA SILVIAN RIBEIRO DE OLIVEIRA E SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1440249759 e chave de acesso 229ab142 no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): DALVA SILVIAN RIBEIRO DE OLIVEIRA E SILVA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 25-03-2024 17:20. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
