



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE SERVIÇOS SEM DEDICAÇÃO
EXCLUSIVA DE MÃO-DE-OBRA
ADVOGADOS
RUA SANTA CATARINA, 480 - 6º ANDAR LOURDES BELO HORIZONTE CEP 30.170-081

PARECER n. 01961/2023/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU

NUP: 65345.002827/2023-05

INTERESSADOS: UNIÃO - 9º GRUPAMENTO LOGÍSTICO - 9º GPT LOG

ASSUNTOS: CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PROJETO SOLDADO-CIDADÃO.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. LEI 14.133/2021. ART. 75, XV. CONTRATAÇÃO DE INSTITUIÇÃO DE ENSINO. PROJETO SOLDADO-CIDADÃO.

I- Inciso XV, do art. 75, da Lei nº 14.133/2021. Análise dos requisitos;

II- Contratação de entidades de ensino para ministrar cursos no âmbito do projeto soldado-cidadão;

III – Viabilidade da contratação. Recomendações.

RELATÓRIO

1. Submete-se a esta Consultoria para prévio exame e parecer, o procedimento de dispensa de licitação com fundamento no art. 75, inciso XV, da Lei 14.133/2021, visando à contratação do SENAI-Campo Grande para ministrar curso profissionalizante (curso de eletricista veicular) para o COMANDO DO 9º GRUPAMENTO LOGISTICO - Cmdo 9º Gpt Log, no âmbito do Projeto Soldado-Cidadão, no valor estimado de **R\$ 13.000,00**.

02. Os autos foram instruídos com os seguintes documentos, merecendo destaque os que interessam à presente análise, acessados via SAPIENS:

- Termo de autuação (fls. 01);
- Lista de verificação (fls. 02\07);
- Designação Equipe de planejamento da Contratação (fls. 08);
- Documento de Formalização da demanda (fls. 09\10);
- Declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 11);
- Estudo Técnico Preliminar 56\2023 (fls. 12\15);
- Mapa de riscos (fls. 16);
- Termo de Referência e seu anexo (fls. 17\25 e fls. 26\28);
- Minuta de contrato (fls. 29\43);
- Declaração de disponibilidade financeira (fls. 44);
- Tela SIAFI (fls. 45);
- Declaração de atividade de custeio (fls. 46);
- Documentos relativos a empresa (fls. 47\49);
- Relatório da pesquisa de preços (fls. 50\51);

- Pesquisa de preços – propostas de preços do SENAI (fls. 52\61);
- Requisição nº 53\Almox\9º B Mnt, juntamente com a autorização para a dispensa de licitação (fls. 62\65);
- Termo de Dispensa (fls. 69\72);
- Ofício nº 155-SALC/CAF/Cmdo 9º Gpt Log, de 13 de julho de 2023 (fls. 73\76), o qual encaminha os autos à AGU.

03. É o relatório. Segue o Parecer.

FUNDAMENTAÇÃO

Finalidade e Abrangência do Parecer Jurídico

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

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

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

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

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

05. 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.

06. 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.

07. 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.

08. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade

que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

Limites e instâncias de governança

09. No presente caso, o valor da contratação é de **R\$ 13.000,00**, tendo o órgão declarado que constitui atividade de custeio, conforme declaração de atividade de custeio acostada às fls. 46.

10. Por sua vez, o Ordenador de Despesas autorizou a contratação (vide Autorização do OD – fls. 64), o que atende ao disposto no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019.

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

Avaliação de conformidade legal

12. 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.

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

14. 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/licitacoesecontratos/listas-de-verificacao> (acesso em 04/12/2022).

15. No caso vertente foi realizada a avaliação de conformidade legal com base nos elementos acima descritos, tendo o órgão juntado aos autos a lista de verificação específica para contratação direta (vide fls. 02\07).

Do fundamento da dispensa de licitação - Requisitos materiais - Art. 75, XV. Caracterização da hipótese de dispensa de licitação

16. A Administração Pública está submetida a um regime jurídico próprio, o regime jurídico de direito público. Este regime lhe confere várias prerrogativas e, ao mesmo tempo, impõe restrições, fazendo com que haja

algumas especificidades inerentes à res publicae. Tais restrições e prerrogativas, no entanto, somente existem em função do interesse público, que deve ser sempre algo a ser perseguido pela Administração. Um exemplo clássico dessas prerrogativas são as cláusulas exorbitantes existentes nos contratos administrativos, em que a Administração se vale da sua posição especial, em razão de estar defendendo um interesse coletivo e que transcende a individualidade da pessoa. Por seu turno, como exemplo de restrição, cabe citar a proibição de a Administração contratar ou firmar negócio jurídico com quem bem entender, sem observar, dentre outros princípios, o da moralidade, impessoalidade, eficiência, legalidade e isonomia.

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 Projeto Soldado-Cidadão que operacionaliza as ações da Atividade 6557 - Formação Cívico-Profissional de Jovens em Serviço Militar (Soldado-Cidadão) e tem por objetivo oferecer aos jovens brasileiros, incorporados às fileiras das Forças Armadas, cursos profissionalizantes que lhe proporcionem capacitação técnico-profissional básica, formação cívica e ingresso no mercado de trabalho em melhores condições, consoante o disposto na regulamentação prevista no Plano de Gestão Anual do Projeto Soldado-Cidadão (art. 1º da PORTARIA NORMATIVA Nº 62/GM-MD, DE 29 DE JULHO DE 2019).

21. Com base no referido Projeto, o Consulente pretende a contratação de curso profissionalizante junto ao SENAI, com fundamento no inciso XV do art. 75 da Lei nº 14.133/2021, *in verbis*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;

22. Acerca do tema, cite-se também a Orientação Normativa nº 14, da Advocacia Geral da União, disciplinando a matéria, sob a égide da Lei 8.666/93, de maneira ainda mais específica, trazendo ainda outros requisitos que devem ser observados, *verbis*:

Orientação Normativa AGU nº 14/2009

Os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

23. Ao proceder à leitura do dispositivo, observa-se que as exigências legais são de caráter essencialmente objetivo, cuja comprovação se faz mediante documentação e elementos materiais probatórios da condição singular da entidade, destinados a assegurar a certeza do pleno preenchimento dos requisitos de enquadramento determinados pela Lei, conferindo ao administrador público condições de viabilizar a contratação

direta, com segurança quanto à lisura jurídico-formal do procedimento.

24. No caso dos autos, tendo em vista os interesses da Administração Pública, constantes das justificativas apresentadas e as razões da escolha da empresa a ser contratada (**SENAI-Campo Grande**), verifica-se que a hipótese descrita nos autos, *a priori*, se coaduna com a situação prevista no artigo 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021, ou seja, dispensa de licitação, para contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos.

25. Nessa esteira, frisa-se que, por se tratar de questão eminentemente técnica, de integral responsabilidade do órgão, não cabe, a esse órgão consultivo, discutir o mérito da justificativa. **Ressalta-se apenas que a efetiva legitimidade/veracidade das razões (justificativa) apresentadas depende diretamente a legalidade da contratação direta pretendida. Recomenda-se, no entanto, que o órgão aprimore a justificativa da contratação de modo a deixar claro as razões da escolha da empresa a ser contratada. Aparentemente se dá em razão de ter apresentado o menor valor entre as entidades pesquisadas, porém tal ponto deve ser aprimorado.**

26. Além disso, à luz da interpretação a ser firmada do art. 75, XV, bem como da ON nº 14, AGU, os seguintes requisitos devem estar presentes para a presente contratação:

- i) Ser instituição brasileira;
- ii) Estatuto ou regimento da instituição destinado a se dedicar à pesquisa, ensino, ou desenvolvimento institucional;
- iii) Inquestionável reputação ético-profissional;
- iv) Não tenha fins lucrativos;
- v) Vínculo de pertinência entre o fim da instituição e o objeto do contrato;
- vi) A contratação deve ser *intuitu personae*, ou seja, são vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição.

Ser Instituição brasileira

27. Ser instituição brasileira significa ser constituída sob as leis brasileiras. No caso dos autos, a instituição que se pretende contratar é constituída sob as leis brasileiras.

Estatuto ou regimento da instituição destinado a se dedicar à pesquisa, ensino, ou desenvolvimento institucional

28. O art. 75, XV, exige, ainda, que a instituição brasileira a ser contratada, através do procedimento de dispensa, deva ser aquela que se dedique à pesquisa, ensino, ou desenvolvimento institucional.

29. Em princípio, a instituição em questão - SENAI - é incumbida regimentalmente ao ensino (Capítulo 1º, Artigos 1º e 2º, do Decreto nº 494, de 10 de janeiro de 1962, que aprova o Regimento do Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial) e, nesse aspecto, atende à primeira parte dos requisitos exigidos pela lei.

Inquestionável reputação ético – profissional

30. A instituição a ser contratada deve ter indiscutível capacidade para o desempenho da atividade objetivada. Em outras palavras, a reputação diz respeito ao conceito de que desfruta a instituição perante a sociedade na qual exerce as funções, a sua fama, o seu renome.

31. Na análise da reputação, prevista no art. 75, XV, a análise deve perpassar pelos fatores ético – profissionais, sem considerar a localidade ou o patrimônio.

32. Assim, segundo Jorge U. Jacoby, "*exige a lei inquestionável reputação ético – profissional, sendo insuficiente a ausência de comentários negativos ou a existência simultânea de fatores positivos e depreciativos, com prevalência do primeiro; mas é suficiente que a instituição só seja conhecida no âmbito restrito dos que atuam naquele segmento do mercado.*" [Fernandes, J. U. Jacoby. Contratação direta sem licitação. 7.ed. Belo Horizonte: fórum, 2007, p. 432/433]

33. No caso dos autos, recomenda-se que o órgão consulente certifique no processo, declarando e juntando os documentos pertinentes, a comprovação da inquestionável reputação ético-profissional do SENAI-Campo Grande.

Não tenha fins lucrativos

34. No que tange à ausência de finalidade lucrativa, os Serviços Sociais Autônomos – dentre eles o **SENAI**, na qualidade de entes paraestatais e de cooperação com o Poder Público, não possuem fins lucrativos.

Vínculo de pertinência entre o fim da instituição e o objeto do contrato

35. À primeira vista, o inciso XV do art. 75, nada dispõe sobre o vínculo de pertinência entre o fim da instituição e objeto do contrato. Todavia, exame mais atento revela que, ao referir-se à reputação ético – profissional, implicitamente erigiu estreita relação entre o que a Administração pretende e em que consiste a atividade da contratada.

36. Assim, conforme observa Jorge U. Jacoby, é preciso que o objeto que será contratado seja a causa da reputação da instituição pelo modo diferenciado qualitativamente que executa. Por isso não se concebe – e é irregular - que uma instituição seja contratada para objetos distintos, diferentes. Há que ser sempre objeto da mesma natureza em todas as contratações fundadas no art. 75, XV, da Lei 14.133/2021

37. Nesse sentido, a jurisprudência do Tribunal de Contas firmou-se a exigir estrita conexão entre o objeto do contrato e a causa da reputação. Vejamos:

SÚMULA Nº 250

A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei n.º 8.666/93, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexo efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.

38. Em mesmo entendimento encontram-se os seguintes julgados: Acórdão 2.505/2006 - 2ª Câmara, Acórdão 994/2006 - Plenário, Acórdão 1.448/2005 - Plenário, Acórdão 1.342/2005 - Plenário, Acórdão 427/2004 – Plenário e Acórdão 1.547/2004 – 1ª Câmara.

39. Portanto, somente se encontram satisfeitos os pressupostos do dispositivo (art. 75, XV) quando o objeto da contratação inserir-se no âmbito da atividade inerente e próprio da instituição.

40. No caso dos autos, o objeto a ser contratado diz respeito a curso profissionalizante, no âmbito do Projeto Soldado-Cidadão, cujo objetivo é oferecer aos jovens brasileiros, com ênfase nos recrutas incorporados às fileiras das Forças Armadas, cursos profissionalizantes que lhes proporcionem capacitação técnico-profissional básica, complementem a formação cívica e possibilitem o ingresso no mercado de trabalho em melhores condições (art. 1º da Portaria Normativa nº 1.259/MD, de 19/10/2004).

41. Além disso, em princípio, é possível concluir que o objeto a ser contratado (curso

profissionalizante) possui nexo com a natureza das instituições (ensino), havendo, ao que tudo indica, o cumprimento do requisito previsto na lei nº 14.133/2021.

42. Ademais, é oportuno salientar a existência de vários precedentes sobre o tema no âmbito da Consultoria Geral da União, reconhecendo a viabilidade jurídica de contratação direta (com base no art. 24, XIII, da Lei 8.666/93), pelas Organizações Militares, de entidades paraestatais do sistema “S”, a fim de ministrar cursos profissionalizantes no âmbito do projeto Soldado Cidadão. A título de exemplo, podemos citar o PARECER n. 3570/2022/ADV/E-CJU/SSEM/CGU/AGU (NUP: 64307.010754/2022-20) e o PARECER n. 01281/2022/CONJUR-EB/CGU/AGU (NUP: 65304.009089/2022-14).

43. Entretanto, o simples fato de ser o curso realizado pelo SENAI, não confere o direito à contratação direta. Além dos requisitos já explicados neste opinativo, compete ao Gestor, com base no princípio da isonomia – havendo outras instituições que preencham os requisitos elencados no art. 24, XIII da Lei 8.666/93 (tais como: SESC, SESI, SENAI) e promovam os mesmos cursos de qualificação profissional aqui pretendidos – **justificar, de forma motivada, a escolha pelo SENAI, sob pena de privilégio indevido.**

44. Nesse sentido, é de bom alvitre trazer à baila os ensinamentos do Professor Marçal Justen Filho (Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15ª ed. São Paulo: Dialética. 2012, pag. 372): “*Então, a Administração não pode privilegiar certa instituição, de modo injustificado. Se diversas instituições desempenham atividades equivalentes e todos podem ser contratadas pela Administração, é imperioso justificar o motivo de preferência de uma delas especificamente. Se não for possível encontrar um fundamento compatível com o princípio da isonomia, a solução será produzir um processo seletivo que assegure tratamento igualitário a todas as possíveis interessadas*”.

A contratação deve ser intuito personae, ou seja, são vedadas: a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição

45. Consoante estabelece a ON nº 14/2009 da AGU, “os contratos firmados com as fundações de apoio com base na dispensa de licitação prevista no inc. XIII do art. 24 da lei nº 8.666, de 1993, devem estar diretamente vinculados a projetos com definição clara do objeto e com prazo determinado, sendo vedadas a subcontratação; a contratação de serviços contínuos ou de manutenção; e a contratação de serviços destinados a atender as necessidades permanentes da instituição”.

46. Inclusive, no âmbito do Tribunal de Contas da União, há farta jurisprudência exigindo a comprovação da capacidade da entidade executar o objeto por meios próprios, sendo vedada a subcontratação. Veja-se:

1. A entidade contratada por dispensa de licitação, com base no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, deve comprovar indiscutível capacidade para a execução do objeto pactuado por meios próprios e de acordo com as suas finalidades institucionais, sendo regra a inadmissibilidade de subcontratação.

(TCU, Acórdão 2669/2016 - Plenário)

47. Quanto a este ponto, não há nos autos qualquer informação ou elementos suficientes. Dessa forma, à luz da ON AGU nº 14/2009 e da jurisprudência do TCU acima transcrita, **recomenda-se** ao assessorado a adoção das seguintes medidas:

a) Declarar expressamente que a presente contratação (curso profissionalizante) não será um serviço contínuo ou de manutenção e tampouco atenderá as necessidades administrativas permanentes do órgão assessorado;

b) Exigir da instituição contratada comprovação de que possui capacidade para executar o objeto (curso de qualificação profissional) por meios próprios, sem ajuda de terceiros. Além disso, deve o órgão

assessorado exigir declaração expressa do SENAI-Campo Grande de que não irá, em qualquer hipótese, realizar a subcontratação do objeto a ser contratado.

Requisitos formais. Art. 72 da Lei nº 14.133/2021

48. Cumpre verificar a observância das demais formalidades legais aplicáveis, nos termos do art. 72 do mesmo diploma:

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.

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

49. O DFD, ETP, análise de riscos e TR constam dos autos, conforme já relatado.

Estimativa da despesa e justificativa do preço

50. No caso dos autos, o órgão assessorado realizou cotação de preços às fls. 52\61. Elaborou o Relatório da Pesquisa de Preços às fls. 50\51.

51. No item 5 do referido Relatório, informa que utilizou o menor preço cotado, verbis: “*Após análise detalhada do preço obtidos, eliminadas a discrepância tendo sido priorizados o inciso IV como fonte de consulta chegou-se à conclusão de que o valor cobrado pelo SENAI - Campo Grande é compatível com o praticado no mercado, além de ser o menor dentre os pesquisados:*”.

52. O Consulente realizou a pesquisa comparando os preços do SENAI – Campo Grande com os de outras instituições, conforme informado no item 6 da Solicitação acostada às fls. 62\63, verbis: “*Além do orçamento realizado junto a instituição SENAI, foi realizada pesquisa de preços com outras instituições, a fim de garantir que o valor ofertado seja compatível com o praticado no mercado*”.

53. Recomendamos, para complementação, que o órgão junte contratos firmados pelo SENAI com outros órgãos públicos para o mesmo curso profissionalizante, para que seja demonstrado que os preços são compatíveis com os que serão praticados com o assessorado.

Disponibilidade orçamentária

54. Repousam nos autos a Declaração de adequação orçamentária e financeira (fls. 11) e a declaração de disponibilidade financeira (fls. 44), acompanhada da Tela SIAFI2023 (fls. 45), ambas assinadas pelo Ordenador de Despesas.

Regularidade fiscal, trabalhista e demais

55. Registre-se que, mesmo em caso de inexigibilidade/dispensa de licitação, há necessidade de comprovação da regularidade fiscal, 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).

56. Repousam nos autos os documentos relativos a contratada, às fls. 47/49. **Cabendo orientar que a referida documentação esteja dentro de seus prazos de validade.**

57. Não foram juntadas aos autos as certidões de regularidade fiscal junto ao Fisco Federal e INSS, o que demanda providências.

58. Ressalte-se que é essencial, também, a declaração relativa ao cumprimento do disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal, nos termos do artigo 27, V, da Lei. 8.666, de 1993. **Recomenda-se, pois, sua juntada aos autos**

Razões de escolha da futura contratada

59. Sobre o tema, cabe citar o Parecer nº 915/2018, de lavra da Dra. Gabriela de Carvalho:

*6. Quanto aos itens 4 e 5, em relação a letra c da conclusão, acima transcrita, foi demonstrado nos autos que o SENAR, SESC e SEBRAE não oferecem o curso pretendido. Portanto, há a inexistência de outras entidades do mesmo sistema capazes de efetuar o mesmo serviço. **Sendo possível, assim, após tal demonstração, a contratação direta.***

60. Em análise pelo Consultor Jurídico de Minas Gerais, mediante o Despacho nº 1291/2018, fora consignado ainda o seguinte:

5. Necessário, entretanto, duas considerações: a primeira refere-se ao fato de que o projeto soldado cidadão é um programa voltado à profissionalização dos recrutas que cumprem a obrigação do serviço militar obrigatório. Desta forma, o curso ora pretendida não será ministrado a servidores civis ou militares do órgão assessorado, mas para jovens integrantes das forças armadas que são obrigados a cumprir o serviço militar. A segunda é que a responsabilidade quanto à verificação da existência ou não de outras entidades capazes de atenderem às necessidades do órgão assessorado é inteiramente deste, cuja informação, carregada do pressuposto da veracidade e da fé pública não necessita de confirmação por parte deste órgão consultivo.

61. Em mesma linha de inteligência, também vale citar a Nota nº 68/2018, de lavra do Dr. Guilherme Salgado, com o seguinte teor:

5. *Todavia, ênfase que foi juntado pelo órgão pesquisa de mercado, demonstrando que nenhuma das outras entidades do sistema "S" oferece ao mercado o curso pretendido, o que, em tese, afastaria as razões jurídicas firmadas por esta CJU-MG para opinar pela inviabilidade da adoção do art. 24, XIII da Lei 8.666/93 para a contratação, que se sustentou em eventual possibilidade de competição de interessados em ofertar o curso, como se vê no seguinte trecho do **PARECER n. 00722/2018/CJU-MG/CGU/AGU**:*

62. Tal manifestação, vale-se asseverar, fora objeto de aprovação pelo Consultor da União Substituto, proferindo o Despacho de Aprovação nº 166/2018, opinando pela viabilidade da contratação. Eis o seu teor:

3. *Aprovo a Nota Nº 0068/2018/CJU-MG/CGU/AGU, de 16 de julho de 2018, da lavra do Exmo. Dr. Guilherme Salgado Lage, nos termos da delegação constante da Ordem de Serviço CJU-MG/CGU/AGU/GAB/Nº 03-2017.*

4. *Destaco que a análise fática posta nesta oportunidade dos autos denota a inexistência de competição entre entidades sem fins lucrativos no objeto pretendido da contratação, motivo pelo qual, nessa situação, entendo cabível o enquadramento da dispensa de licitação com amparo no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993.*

5. *Contudo, a assertiva quanto à inexistência de competição no âmbito das instituições sem fins lucrativos é de inteira responsabilidade do gestor do órgão assessorado quanto à eventual erro ou omissão em tal afirmação.*

6. *De toda forma, além das considerações já firmadas no opinativo jurídico em exame, notadamente nos parágrafos 6 e 7, destaco que não vislumbrei a justificativa do preço prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.666, de 1993 que, por tratar-se de único fornecedor, deve ser amparado em preços praticados pelo mesmo fornecedor com outros órgãos públicos ou mesmo entidades privadas.*

63. No caso dos autos, o órgão assessorado juntou pesquisa de preço para dispensa de licitação.

64. Entretanto, a Administração não juntou aos autos solicitação de orçamentos de outras instituições do Sistema "S" (SENAC, SESC, FIENG, SEST/SENAT e SEBRAE) para comprovar que estas não oferecem o curso pretendido, na mesma localidade em que está sediado o órgão.

65. Por tal razão, recomenda-se ao assessorado juntar aos autos as respostas das outras instituições do Sistema "S", adotando, em seguida, uma das seguintes medidas:

a) Se as demais instituições do Sistema "S" não tiverem disponíveis o curso pretendido pelo assessorado, será possível dar prosseguimento a contratação, cabendo o seu enquadramento no art. 75, inciso XV, da Lei 14.133/2021, conforme entendimento exposto acima, especialmente do Consultor Jurídico da União substituto em Minas Gerais (Despacho de Aprovação nº 166/2018 supratranscrito), destacando que a comprovação de inexistência de competição entre as instituições é de responsabilidade do gestor do órgão assessorado;

OU

b) Caso alguma das instituições do Sistema "S" apresentem proposta, tendo disponibilidade do curso na localidade, deverá o assessorado promover o processo competitivo para a escolha da mais vantajosa.

Autorização da autoridade competente

66.À fl. 62\63 consta a autorização da contratação direta pelo Ordenador de Despesas.

Publicidade

67. Segundo o parágrafo único do art. 72 da Lei 14.133/2021, 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 se recomenda.

Planejamento da contratação. IN SEGES/MP nº 05/2017

68. O planejamento da contratação é a primeira fase de um processo de licitação, possuindo internamente 4 etapas sucessivas, quais sejam: formalização da demanda, estudos preliminares, gerenciamento de riscos e confecção do Projeto Básico.

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.

§ 3º As contratações de serviços prestados de forma contínua, passíveis de prorrogações sucessivas, de que trata o art. 57 da Lei nº 8.666, de 1993, caso sejam objeto de renovação da vigência, ficam dispensadas das etapas I, II e III do *caput*, salvo o Gerenciamento de Riscos da fase de Gestão do Contrato.

§ 4º Os órgãos e entidades poderão simplificar, no que couber, a etapa de Estudos Preliminares, quando adotados os modelos de contratação estabelecidos nos Cadernos de Logística divulgados pela Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

§ 5º Podem ser elaborados Estudos Preliminares e Gerenciamento de Riscos comuns para serviços de mesma natureza, semelhança ou afinidade.

Seção I

Dos Procedimentos Iniciais para Elaboração do Planejamento da Contratação

Art. 21. Os procedimentos iniciais do Planejamento da Contratação consistem nas seguintes atividades:

I - elaboração do documento para formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço, conforme modelo do Anexo II, que contemple:

a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;

b) a quantidade de serviço a ser contratada;

c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e

(...)

Art. 21. Os procedimentos iniciais do Planejamento da Contratação consistem nas seguintes atividades:

I - elaboração do documento para formalização da demanda pelo setor requisitante do serviço, conforme modelo do [Anexo II](#), que contemple:

a) a justificativa da necessidade da contratação explicitando a opção pela terceirização dos serviços e considerando o Planejamento Estratégico, se for o caso;

b) a quantidade de serviço a ser contratada;

- c) a previsão de data em que deve ser iniciada a prestação dos serviços; e*
- d) a indicação do servidor ou servidores para compor a equipe que irá elaborar os Estudos Preliminares e o Gerenciamento de Risco e, se necessário, daquele a quem será confiada a fiscalização dos serviços, o qual poderá participar de todas as etapas do planejamento da contratação, observado o disposto no § 1º do art. 22;*
- II - envio do documento de que trata o inciso I deste artigo ao setor de licitações do órgão ou entidade; e*
- III - designação formal da equipe de Planejamento da Contratação pela autoridade competente do setor de licitações.*

69. Ressalte-se, sob o teor do art. 20, §1º, acima transcrito, que a nova IN exige o cumprimento das etapas de Planejamento da Contratação, inclusive para os procedimentos de dispensa e inexigibilidade de licitação. Veja-se cada uma separadamente.

Formalização da demanda

70. Nos termos do art. 21 da IN nº 05/2017, a fase de planejamento da contratação se inicia com a elaboração do documento para a formalização da demanda pelo setor requisitante, contemplando certos requisitos, como justificativa, quantidade, previsão da data de início do serviço e indicação do setor que irá compor a equipe de elaboração dos estudos preliminares.

71. O órgão assessorado juntou aos autos Documento de Formalização de Demanda (fls. 09\10).
Orienta-se que o órgão se certifique que o Documento de formalização atende o modelo contido no anexo II da IN MP nº 05/2017.

Dos Estudos Preliminares

72. Após a etapa de formalização, a equipe de planejamento deve realizar os Estudos Preliminares, cujos requisitos se encontram descritos no art. 24 da IN MP 05/2017.

Art. 24. Com base no documento que formaliza a demanda, a equipe de Planejamento da Contratação deve realizar os Estudos Preliminares, conforme as diretrizes constantes do Anexo III.

§ 1º O documento que materializa os Estudos Preliminares deve conter, quando couber, o seguinte conteúdo:

I - necessidade da contratação;

II - referência a outros instrumentos de planejamento do órgão ou entidade, se houver;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativa das quantidades, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte;

V - levantamento de mercado e justificativa da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativas de preços ou preços referenciais;

VII - descrição da solução como um todo;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da solução quando necessária para individualização do objeto;

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

X - providências para adequação do ambiente do órgão;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes; e

XII - declaração da viabilidade ou não da contratação.

§ 2º Os Estudos Preliminares devem obrigatoriamente conter o disposto nos incisos I, IV, VI,

VIII e XII do parágrafo anterior:

§ 3º O órgão ou entidade deverá apresentar justificativas no próprio documento que materializa os Estudos Preliminares quando não contemplar quaisquer dos incisos de que trata o § 1º deste artigo;

§ 4º Nas contratações que utilizem especificações padronizadas, em atenção ao § 4º do art. 20, a equipe de Planejamento da Contratação produzirá somente os conteúdos dispostos nos incisos do § 1º deste artigo que não forem estabelecidos como padrão.

§ 5º Observado o § 2º deste artigo, nas contratações em que o órgão ou entidade for gerenciador de um Sistema de Registro de Preços (SRP), deve ser produzido um Estudo Preliminar específico para o órgão ou entidade com o conteúdo previsto nos incisos de I a XII, e outro para a formação da Ata contendo as informações dos incisos III, IV, V, VI, VII e VIII.

§ 6º Observado o § 2º deste artigo, nas contratações em que o órgão ou entidade for participante de um Sistema de Registro de Preços (SRP), a equipe de Planejamento da Contratação produzirá as informações dos incisos I, II, IV, IX, X, XI e XII, visto que as informações dos incisos III, V, VI, VII e VIII, considerando a totalidade da ata, serão produzidas pelo órgão gerenciador.

73. O órgão assessorado juntou aos autos os Estudos Preliminares (fls. 09/11). Orienta-se que o órgão se certifique que o ETP atende o disposto no § 1º, do art. 24, da IN MP 05/2017.

Do Gerenciamento de Riscos

74. O gerenciamento de riscos é a terceira etapa do planejamento da contratação que consiste basicamente na elaboração de documento que possa identificar os principais riscos na execução do contrato. Tal etapa deve ser materializada pelo Mapa de Riscos. Veja-se, a propósito, as disposições dos arts. 25 e 26 da instrução ministerial:

Art. 25. O Gerenciamento de Riscos é um processo que consiste nas seguintes atividades:

I - identificação dos principais riscos que possam comprometer a efetividade do Planejamento da Contratação, da Seleção do Fornecedor e da Gestão Contratual ou que impeçam o alcance dos resultados que atendam às necessidades da contratação;

II - avaliação dos riscos identificados, consistindo da mensuração da probabilidade de ocorrência e do impacto de cada risco;

III - tratamento dos riscos considerados inaceitáveis por meio da definição das ações para reduzir a probabilidade de ocorrência dos eventos ou suas consequências;

IV - para os riscos que persistirem inaceitáveis após o tratamento, definição das ações de contingência para o caso de os eventos correspondentes aos riscos se concretizarem; e

V - definição dos responsáveis pelas ações de tratamento dos riscos e das ações de contingência.

Parágrafo único. A responsabilidade pelo Gerenciamento de Riscos compete à equipe de Planejamento da Contratação devendo abranger as fases do procedimento da contratação previstas no art. 19.

Art. 26. O Gerenciamento de Riscos materializa-se no documento Mapa de Riscos.

§ 1º O Mapa de Riscos deve ser atualizado e juntado aos autos do processo de contratação, pelo menos:

I - ao final da elaboração dos Estudos Preliminares;

II - ao final da elaboração do Termo de Referência ou Projeto Básico;

III - após a fase de Seleção do Fornecedor; e

IV - após eventos relevantes, durante a gestão do contrato pelos servidores responsáveis pela fiscalização.

§ 2º Para elaboração do Mapa de Riscos poderá ser observado o modelo constante do Anexo IV.

75. O órgão assessorado juntou aos autos o Mapa de Risco (fls. 16).

Justificativa da necessidade e do quantitativo da contratação

76. Quanto à justificativa da contratação, não cabe ao órgão jurídico adentrar o mérito (oportunidade e conveniência) das opções do Administrador, exceto em caso de afronta a preceitos legais. O papel do órgão jurídico é recomendar que tal justificativa seja a mais completa possível, orientando o órgão assistido, se for o caso, pelo seu aperfeiçoamento ou reforço, na hipótese de ela se revelar insuficiente, desproporcional ou desarrazoada, de forma a não deixar margem para futuros questionamentos.

77. No caso em tela, a justificativa da necessidade da contratação consta no DFD e no ETP, bem como na Solicitação acostada às fls. 62\64.

78. Sobre o quantitativo de serviço desejado, a justificativa apresentada não aborda a forma como se chegou aos quantitativos estimados da contratação, sendo imperativa a sua complementação.

79. Não há qualquer documento que embase a quantidade de serviço desejada pelo assessorado. Deve-se anexar demonstrativos de consumo de exercícios anteriores, relatórios do almoxarifado e/ou outros dados objetivos que demonstrem o dimensionamento adequado da aquisição/contratação (art. 8º e art. 15, §7º, II, da Lei 8.666/93), a exemplo de contratos anteriores que demonstrem o consumo médio dos serviços, a quantidade de militares disponíveis e dispostos a participarem dos cursos etc.

80. Orienta-se que o órgão apresente, no processo, a documentação e os cálculos que dão suporte aos quantitativos (número de turmas, alunos etc).

Designação dos agentes competentes para o presente feito

81. Não consta dos autos documento contendo a designação de todos os agentes competentes para atuarem no presente feito, em especial a do Ordenador de Despesas. **Ausência a ser suprida pelo órgão.**

Projeto Básico/Termo de Referência

82. O projeto básico/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.

83. 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.

84. No caso dos autos, o órgão assessorado juntou o TR às fls. 17/25. Sobre este documento, recomendamos:

- Acerca do prazo de vigência da contratação (item 1.2), lembro que deve estar condizente com a duração da execução do serviço a ser contratado e algumas tarefas posteriores, tais como seu recebimento definitivo e pagamento.
- Retificar o item 2.1, pois o ETP não trouxe a fundamentação da presente contratação direta;

- Incluir item estabelecendo: a justificativa da escolha da empresa a ser contratada, a justificativa do preço e o fundamento legal para a dispensa de licitação;
- Incluir item que discipline como se darão os cursos, tais como: conteúdo programático, do regime de ensino, da carga horária, do período de realização do curso, da duração do curso, dos requisitos mínimos, da estrutura curricular e das condições para o recebimento do Certificado de Conclusão de Curso;
- Aconselha-se incluir como anexo a proposta do SENAI, a qual contém o conteúdo programático, do regime de ensino, da carga horária, do período de realização do curso, da duração do curso, dos requisitos mínimos, da estrutura curricular e das condições para o recebimento do Certificado de Conclusão de Curso;
- Itens 12 e 13, transcreve-se nota explicativa presente no modelo de Termo de Referência:

Nota Explicativa: A Administração deverá optar por apenas uma das sugestões de redação descritas neste item do Termo de Referência, relativas à forma e aos critérios de seleção do fornecedor, quais sejam: 1) a primeira opção, adiante, caso se trate de contratação direta, por dispensa de licitação, realizada no âmbito do Sistema de Dispensa Eletrônica estabelecido na Instrução Normativa SEGES/ME nº 67, de 8 de julho de 2021; OU, ALTERNATIVAMENTE, 2) a segunda opção que está bem mais adiante, caso se trate de contratação direta, por dispensa ou inexistência de licitação, realizadas sem a utilização do mencionado Sistema de Dispensa Eletrônica.

Assim, cabível orientar que o órgão deixe nos autos apenas a sua opção relativa à forma e aos critérios de seleção do fornecedor (Item 12 OU Item 13). Lembrando que o órgão deverá, antes de fazer a sua opção, consultar o modelo de TR a fim de que promova a sua adequação ao presente objeto.

- Tratar dos critérios de sustentabilidade ambiental, se for o caso.

Da minuta contratual

85. No processo sob exame, foi juntada minuta contratual (fls. 29\43), seguindo os parâmetros definidos pela Lei nº 14.133/2021, e adotando-se o modelo mais recente de Minuta Contratual – Lei nº 14.133/21 – Contratação Direta - Atualização: Junho/2022, disponibilizado pela AGU <https://www.gov.br/agu/ptbr/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-contratacao-direta>.

86. Na Cláusula Primeira, adequar a descrição do objeto ao presente procedimento.

CONCLUSÃO

87. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridos os pontos resumidamente elencados nos parágrafos 25, 33, 43, 47, 53, 56, 57, 58, 64, 65, 67, 71, 73, 78, 79, 80, 81, 84, 86.

88. 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.

89. Deixo de submeter à aprovação da autoridade superior, tendo em vista o quanto disposto no art. 22 do Regimento Interno desta Consultoria (Portaria E-CJU/SSEM/CGU/AGU N. 01, DE 21/07/2020 c/c art. 13, do Ato Regimental nº 1 de 4/02/2016). Assim, o presente expediente tem caráter de manifestação jurídica da Consultoria-Geral da União.

Natal, 21 de julho de 2023.

VALERIA MARIA SIQUEIRA DA COSTA
ADVOGADO DA UNIÃO

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 65345002827202305 e da chave de acesso 76f2e3ca

Documento assinado eletronicamente por VALERIA MARIA SIQUEIRA DA COSTA, 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 1232352263 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): VALERIA MARIA SIQUEIRA DA COSTA, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 21-07-2023 10:07. Número de Série: 51385880098497591760186147324. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
