

EMENTA: PREGÃO ELETRÔNICO. SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO, COM DEDICAÇÃO EXCLUSIVA DE MÃO DE OBRA SEM EMPREGO DE MATERIAL, PARA ATENDER AS DEMANDAS DA SECRETARIA DE ESTADO DA CASA MILITAR. VIABILIDADE JURÍDICA, DESDE QUE ATENDIDAS AS MEDIDAS APONTADAS. SUBMISSÃO DO FEITO À PGE/GO PARA FINS DE ORIENTAÇÃO REFERENCIAL.

I - RELATÓRIO

1. Versam os autos acerca de procedimento licitatório que versa sobre a contratação de serviços de apoio administrativo, com dedicação exclusiva de mão de obra, sem emprego de material, consoante especificações contidas nos autos.
2. A estimativa da contratação é no importe de R\$ 3.659.150,16 (R\$ Três Milhões e Seiscentos e Cinquenta e Nove Mil e Cento e Cinquenta Reais Dezesseis Centavos).
3. Os autos vieram a esta Procuradoria Setorial em busca de manifestação jurídica prévia, na forma do art. 53 da Lei n. 14.133, de 1º de abril de 2021, impulsionados pelo agente de contratação (46239).
4. No que interessa a esta análise, destaca-se que instruem: documento de oficialização de demanda (26243); estudo técnico preliminar (27353); termo de referência (42519); orçamento estimado (42347), portaria de contratação (46667); indicação de código de descrição do programa, ação e produto onde deve ser apropriada a despesa (46276); declaração de adequação orçamentária e financeira (46285); programação de desembolso financeiro (46290); autorização governamental (46461); minuta de edital (42249); e minuta contratual (35982).
5. Eis, em síntese, o relatório.

II - DA COMPETÊNCIA DESTA PROCURADORIA SETORIAL. DA REMESSA À PGE/GO.

6. Nos termos da atual redação do art. 47, §1º, da Lei Complementar nº 58, de 04 de julho de 2006, compete ao Procurador do Estado Chefe da Procuradoria Setorial o exame dos ajustes com valores de até R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Na espécie, cuida-se de contratação com valor total inferior a esse limite, o que justifica a atuação desta Procuradoria Setorial.
7. Outrossim, na esteira do fluxo previsto na Nota Técnica nº 01/2021 - PGE/GAPGE (disponível em <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Notatecnica/2021/Tecnica1.pdf>), apenas quando se trata de ajuste de valor superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) faz-se necessária a elaboração de dois pareceres por parte da Procuradoria Setorial, um prévio e outro conclusivo, este imediatamente anterior à remessa do feito à PGE/GO.
8. Em se tratando de ajuste inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), basta uma única manifestação por parte da Procuradoria Setorial - o que não afasta, por evidente, outras(s) manifestação(ões) quando tal se mostrar necessário ao esclarecimento de alguma dúvida pontual e concreta.
9. Além disso, pertinente a remessa ao órgão central da Procuradoria-Geral do Estado em se tratando de matéria inédita ou de alta repercussão de ordem econômica, financeira, jurídica, política ou social do caso em apreciação (art. 2º, §1º, da Portaria 170 - GAB/2020 - PGE).
- 9.1. No caso, embora se trate de feito de valor inferior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), pertinente a remessa à PGE/GO haja vista o ineditismo e repercussão que cercam o objeto a ser licitado.

III - DA APLICAÇÃO DA LEI N. 14.133/2021

10. Ao feito se aplica a Lei n. 14.133/2021, que "estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios" (art. 1º).
11. Trata-se de norma geral que substituiu, a um só tempo, as Leis n. 8.666/1993 e 10.520/2002, assim como os arts. 1º a 47-A da Lei n. 12.462/2011.
12. A propósito da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos, foram editados os seguintes decretos regulamentares: Decreto n. 10.139/2022 (Plano de Contratações); Decreto n. 10.207/2023 (etapa preparatória das contratações); Decreto n. 10.216/2023 (agentes públicos que desempenham funções essenciais nos processos de licitações e contratações públicas); Decreto n. 10.240/2023 (regras de transição); e Decreto n. 10.247/2023 (modalidade pregão, na forma eletrônica, pelos critérios de julgamento menor preço ou maior desconto).
13. Aplicam-se tais regulamentos ao caso ora em exame, sem prejuízo da incidência da Lei n. 17.928/2012 (normas complementares sobre licitações e contratos administrativos), naquilo que se mostrarem compatíveis com Lei n. 14.133/2021.

IV - DA VIABILIDADE JURÍDICA DA TERCEIRIZAÇÃO. PRECEDENTES DA PGE/GO E DO TCE/GO

14. Versam os autos sobre a contratação de serviços de apoio administrativo, com dedicação exclusiva de mão de obra, sem emprego de material, no que diz respeito aos postos de motorista, assistente administrativo e analista administrativo.
15. O objeto da licitação, assim, diz respeito ao que se convencionou chamar de terceirização de mão-de-obra. Segundo o estudo

técnico preliminar, existiriam algumas contratações similares no Estado de Goiás:

"7.3. Foi realizada pesquisa perante outros órgãos e entidades com o objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias e inovações que melhor atendam às necessidades da administração, na qual foram levantadas as seguintes contratações:

7.3.1 IPASGO, processo SEI: 202200022009865

7.3.2. GOINFRA, processo SEI: 202300036001437

7.3.3. GoiásPrev, processo SEI: 202311129004511"

16. Sob a ótica da modelagem jurídica, pesquisa realizada indicou que os processos da GOINFRA e Goiásprev não contaram com manifestação da Procuradoria-Geral do Estado. No que toca à contratação realizada pelo IPASGO, foi identificado o Despacho n. 610/2020 - GAB (000012697905), o qual, embora sem estabelecer orientação referencial, enfrentou o tema ora em debate. Para melhor compreensão, transcreve-se o seguinte excerto dessa manifestação:

EMENTA: 1. CONSULTA - ANÁLISE PRÉVIA. 2. EDITAL DE PREGÃO ELETRÔNICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE ADMINISTRATIVO E APOIO EM TECNOLOGIA, A SEREM EXECUTADOS NAS DEPENDÊNCIAS DO INSTITUTO DE ASS DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO ESTADO DE GOIÁS - IPASGO. 3. MODALIDADE DE LICITAÇÃO ADEQUADA. 4. NECES DE COMPLEMENTAÇÃO/ADEQUAÇÃO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

(...)

9. Todavia, quanto à viabilidade legal em se promover a contratação indireta das atividades descritas para os cargos que compõem o grupo ocupacional, Apoio Administrativo e Apoio em Tecnologia da Informação, com base nas especificações do Código Brasileiro de Ocupação - CBO, importante salientar que, em que pese inexistir legislação estadual específica (a Lei Estadual nº 16.017/2007 foi expressamente revogada pela Lei Estadual nº 16.920/2010), o Decreto Federal nº 9.507/2018 - que dispõe sobre a execução indireta, mediante contratação, de serviços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e das empresas públicas e das sociedades de economia mista controladas pela União, que serve de parâmetro para os demais entes federados, estabelece em seu art. 3º, que não poderá ser objeto de execução indireta os serviços que envolvam a tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, os serviços que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias, os serviços que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção, e os serviços que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal.

10. Neste contexto, o Tribunal de Contas do Estado de Goiás proferiu manifestação nos autos do processo nº 201300047001329, tendo por entidade auditada a Saneamento de Goiás S/A - SANEAGO, não obstante, naquele caso específico, considerar possível terceirizar-se atividades inerentes ao serviço público concedido, nos termos do art. 25, § 1º, da Lei nº 8.987/95 (para os casos de serviços advindo da concessão), asseverou, por meio do relatório que:

"Todavia, há e deve haver um limite para tais terceirizações. Um claramente identificado diz respeito à existência na empresa de cargos ou empregos cujas atividades sejam inerentes às categorias profissionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou entidade, sob pena de descumprimento da norma constitucional do concurso público e da coexistência de servidores efetivos e terceirizados, o que é indesejável, por criar disparidades remuneratórias entre agentes que executam a mesma função, salvo no caso de necessidades transitórias cuja execução, por se limitar no tempo, não torna necessário dar provimento a novos cargos e quando for necessário conhecimentos técnicos específicos, não detidos pelos detentores dos cargos e empregos públicos." (negritou)

11. Mais recentemente, o mesmo Tribunal de Contas do Estado de Goiás proferiu decisão, por meio do Acórdão nº 2192/2019, exarado no processo nº 201311129006039, e julgou ilegal o Edital do Pregão Eletrônico nº 05/2013, do tipo Menor Preço por Lote, realizado pela Goiás Previdência - GOIASPREV, modulando, contudo, os efeitos da decisão até que fossem implementadas diversas providências, com a ementa no seguinte teor:

"EMENTA: PROCESSO DE FISCALIZAÇÃO. EDITAL DE LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO N.º 005/2013. TIPO IV PREÇO POR LOTE. GOIASPREV. CONTRATAÇÃO DE PESSOAL TERCEIRIZADO. EXECUÇÃO DE FUN RELACIONADAS COM A ATIVIDADE FINALÍSTICA DA AUTARQUIA. AUSÊNCIA DE QUADRO PRÓPRIO DE PI ILEGALIDADE DO EDITAL. BOA-FÉ DO AGENTE PÚBLICO. AFASTAMENTO DA SANÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. DETERMINAÇÕES. MONITORAMENTO." (negritou-se)

12. Por sua vez, em análise à consulta formulada em decorrência das recomendações traçadas pelo citado Acórdão, a Procuradoria-Geral do Estado manifestou-se, por meio do Despacho nº 281/2020 GAB (processo nº 201911129007764), exarando a seguinte orientação, pertinente ao caso dos autos:

"10. Com efeito, importa destacar que a Administração não está impedida de firmar contratos de serviços para a execução por terceiros do setor privado. Ao contrário, a própria Constituição o prevê (art. 37, XXI), e à legislação específica coube regulamentar esse tipo de contratação (artigos 6º a 13, Lei nº 8.666/93). No entanto, tais diplomas não estabeleceram os parâmetros e condições, bem como os tipos de serviços que podem ou não ser terceirizados, o que, atualmente, em nível federal, é feito pelo Decreto n. 9.507/2018 e pela Instrução Normativa nº 5/2017, da Secretaria de Gestão do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão.

11. Sendo assim, correto o direcionamento do olhar à realidade federal para a orientação do caso posto. Inclusive, desde o Decreto-Lei n. 200/674, é dada à administração federal direta e indireta a contratação com terceiros das atividades executivas de apoio às atribuições finalísticas dos órgãos e entidades.

12. Da leitura da normativa federal verifica-se a cautela em garantir que não haja superposição de funções entre os terceirizados e os servidores ou empregados de carreira, afastando-se cogitações de infringência à regra do concurso público (art. 37, II, da Constituição), na medida em que o regramento restringe a terceirização à atividade não coincidente com as atribuições de cargos e empregos públicos.

13. Do exposto, havendo autorização constitucional (art. 37, XXI) e legal (Lei n. 8.666/93 e Lei Estadual n. 17.928/2012) para a que a Administração celebre contratos de serviços para a execução por terceiros do setor privado, razoável que se adote a regulamentação federal sobre a matéria, enquanto não editado ato normativo estadual que estabeleça os parâmetros e condições, bem como os tipos de serviços que podem ou não ser terceirizados.

14. Na linha do Decreto n. 9.507/2018, a Administração Pública pode contratar serviços para o apoio de suas atividades, sem transferir a atribuição de decisão. Pelo que se observou do Termo de Referência (000010235696) sob exame, os serviços que se pretende contratar são de natureza secundária ou instrumental. Ademais, segundo informações da Diretoria de Gestão Integrada da GOIASPREV, via Despacho 10/2020 DGPLAN (000011161605), ele não se confundem com as competências delineadas para o quadro próprio de pessoal da Goiás Previdência, em processo de criação, no bojo do processo n. 201911129007403." (negritou-se)

13. Nesse cenário, diante da informação carreada ao Termo de Referência de que as atribuições dos cargos são inerentes ao quadro de servidores da autarquia, mister a apresentação de justificativa plausível que ampare a situação destacada apontando, por conseguinte, o estudo técnico preliminar a embasar o quantitativo estimado de cada cargo requerido (veja-se que para os cargos de Apoio Administrativo está prevista a quantidade exorbitante de 438 colaboradores) e o salário-base indicado para cada um, bem como, que seja elaborado um plano estratégico com cronograma de etapas de implementação para possibilitar a redução gradual da demanda do número destes servidores terceirizados até a assunção integral destas atividades por servidores públicos concursados, para se evitar a eternização deste cenário proscrito.

14. Da mesma forma, deve restar evidente nos autos que a terceirização de serviços pretendidos nos autos não implica na transferência de responsabilidade para a realização de atos administrativos ou a tomada de decisão no âmbito da autarquia contratante, especialmente nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle, e ainda naqueles considerados estratégicos e que possam colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologia".

17. Em síntese, considerou-se que a terceirização seria possível desde que não envolvesse: a) os serviços atinentes à tomada de decisão ou posicionamento institucional nas áreas de planejamento, coordenação, supervisão e controle; b) os serviços que sejam considerados estratégicos para o órgão ou a entidade, cuja terceirização possa colocar em risco o controle de processos e de conhecimentos e tecnologias; c) os serviços que estejam relacionados ao poder de polícia, de regulação, de outorga de serviços públicos e de aplicação de sanção; e d) os serviços que sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal. Além disso, invocando precedentes do TCE/GO, assentou-se a excepcionalidade da terceirização, que deveria ser admitida apenas pelo lapso temporal necessário para que fosse possível a assunção integral das atividades por servidores públicos concursados.

18. Passada em revista a manifestação da PGE/GO, cumpre verificar como o tema da terceirização tem sido objeto de enfrentamento pelo TCE/GO ao longo dos anos. Eis o que se passa a expor.

19. **Acórdão n. 2.178/2021.** Consoante se infere do Acórdão n. 2.178/2021 (Relator: Conselheiro Celmar Rech, Processo n. 202000047000064, Abril/2021), o Serviço de Análise Prévia de Editais e Licitação da Corte de Contas Estadual teria proposto representação em face de licitação voltada, dentre outros aspectos, à contratação de empresa especializada para prestação de serviços de apoio operacional ao IPASGO.

20. Entendeu-se, em síntese, pela presença de indícios sobre as seguintes irregularidades: "contratação de particular para exercer funções e atividades de auditoria de saúde, em descumprimento ao art. 37, II da CF/88; aos arts. 2º, VI e 3º, VI da Lei Estadual n. 15.121/05 e às decisões do Pleno desta Corte de Contas prolatadas por meio dos Acórdãos nºs 439/2019, 3419/2019 e 1196/2018, além de contribuir para a fragilidade dos processos finalísticos, dos controles internos e da gestão de riscos da autarquia".

21. Esse foi um dos fundamentos invocados para a concessão de liminar que suspendeu o Pregão Eletrônico n. 07/2020 - IPASGO. O certame foi revogado, o que não implicou em perda de objeto do mérito da representação instaurada junto ao TCE/GO. Daí que, no já referido Acórdão n. 2.178/2021, o TCE/GO assentou que, segundo sua unidade técnica, seria impossível a "terceirização pelo IPASGO das atividades relacionadas à auditoria na área da saúde, por se tratar de atividade-fim do ente e em razão da exigência de concurso público para o provimento de cargos e empregos públicos".

22. Após aludir à permissão, no âmbito infralegal federal, para descentralização de tarefas executivas (art. 10, §7º, do Decreto-Lei n. 200/67), destacou-se o art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, o qual traria "critérios objetivos e claros acerca de quais serviços

deveriam ser prestados por agentes investidos em cargo público, mediante concurso público, e quais poderiam ser executados de maneira indireta, ou seja, via contratação de empresa interposta (terceirização)".

23. Pontuou-se que "nessa linha é que o Tribunal de Contas da União firmou entendimento no sentido de que "é irregular a manutenção de funcionários terceirizados nos hospitais universitários desempenhando atividades-fim (assistenciais e hospitalares), pois afronta o art. 37, inciso II, da Constituição Federal, que condiciona a investidura em cargo ou emprego público à prévia aprovação em concurso público, bem como o Decreto 2.271/1997, que trata da terceirização na Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional" (Acórdão n. 2983/2015- Plenário)".

24. Ponderou-se que a diferença entre atividades-meio e atividades-fim em muitos casos é imprecisa e incompatível com a atual dinamicidade do setor produtivo, capaz de abrigar complexas e intrincadas cadeias de serviços.

25. Destacou-se, nesse ponto, o entendimento firmado pelo STF no âmbito da ADPF 324, em que "a Corte Suprema a tese de ser "lícita a terceirização de toda e qualquer atividade, meio ou fim, não se configurando relação de emprego entre a contratante e o empregado da contratada".

26. Salientou-se que, consoante art. 3º do Decreto Federal n. 9.507/2018, é vedada "a terceirização pela Administração Pública dos serviços que, entre outros, sejam inerentes às categorias funcionais abrangidas pelo plano de cargos do órgão ou da entidade, exceto disposição legal em contrário ou quando se tratar de cargo extinto, total ou parcialmente, no âmbito do quadro geral de pessoal".

27. No caso em exame, contudo, entendeu-se que o cenário financeiro grave e incerto decorrente da pandemia de Covid-19 autorizava a que, excepcionalmente, fosse afastada "a discussão acerca da exigência constitucional do concurso público".

28. **Acórdão n. 1.181/2022.** Por ocasião do Acórdão n. 1.181/2022 (Relator: Conselheiro Saulo Marques Mesquita, Processo n. 201700047002023/309-06, março/2022), o TCE/GO determinou ao IPASGO que se abstinhasse de "realizar novos certames licitatórios que versem sobre terceirização de mão de obra para atividades coincidentes com as atribuições previstas para seu Quadro Permanente, bem como de renovar os contratos vigentes."

29. No voto que conduziu esse julgamento colegiado, assentou-se que "a terceirização é, em tese, juridicamente possível, quando se trata de atividade da área meio do órgão", sendo vedada, contudo, "a utilização de mão-de-obra temporária para serviços de natureza burocrática permanente, contrariando a exceção contida no artigo 37, inciso IX, da Constituição Federal, ou, ainda, a contratação de terceirizados para realizar atividades abrangidas pelo plano de cargos do órgão".

30. **Acórdão n. 1424/2023.** Mais recentemente, ao tratar de terceirização levada a cabo pela Secretaria de Estado da Economia, o TCE/GO invocou evolução jurisprudencial e legislativa sobre o tema para assentar que "a terceirização (não de maneira irrestrita) das atividades-fim da Administração Pública poderá ser possível, "desde que se encaixem nas hipóteses estabelecidas legalmente (art. 48 da Nova Lei de Licitações e Contratos)".

31. Por ser ilustrativo, eis o seguinte excerto do voto que conduziu o julgamento no Acórdão n. 1424/2023 (Processo n. 201700047002387, Relator: Conselheiro Edson José Ferrari, junho/2023):

"Inicialmente, este Tribunal de Contas se posicionou pela irregularidade da terceirização (execução indireta de atividades públicas), entendendo tratar-se da execução de atividade-fim da Pasta envolvida, e, desta forma, contrariando o instituto do concurso público (CF, art. 37, II). Todavia, no decorrer do monitoramento, em virtude da evolução jurisprudencial e legislativa, demonstrada, em primeiro plano, pela Secretaria da Economia, a Unidade Técnica verificou que, de fato, a partir do julgamento da ADI 5685 e da ADPF 325, a terceirização (não de maneira irrestrita) das atividades-fim da Administração Pública poderá ser possível, "desde que se encaixem nas hipóteses estabelecidas legalmente (art. 48 da Nova Lei de Licitações e Contratos)".

17. De fato, pelo disposto no art. 48, a terceirização pode abranger aquelas atividades que sejam acessórias, instrumentais ou complementares, relativamente à área de competência legal do órgão ou da entidade pública (atividade-meio lato sensu, portanto), sendo claramente vedado, ainda, à Administração Pública terceirizar atividade-fim, inerente à sua natureza institucional (p. ex., no caso, a política fiscal e a administração tributária e financeira do Estado) e organizacional (p. ex., atividades inerentes às categorias funcionais do plano de cargos e salário), isto é, sua atividade precípua de gestão (administração), vale dizer, atividade stricto sensu.

18. Neste contexto, examinando o conjunto processual, a Unidade Técnica verificou que a terceirização, inicialmente considerada irregular pelos mencionados Acórdãos, enquadra-se naquelas atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares, admitidas pelo citado art. 48, da novel Lei, como possíveis de serem executadas por terceiros, justamente por não se enquadrarem nas atividades principais (ou precípuas) da Secretaria da Economia.

19. Disse a Unidade técnica que "as funções que foram objeto da presente decisão são aquelas relacionadas à atividade técnico-administrativo" e que, por isso mesmo, "se destinam à assessorar, instrumentalizar ou complementar as atividades principais" da jurisdicionada, podendo, portanto, à luz do art. 48, da Lei 14.133/2021 (nova lei das licitações), ser executadas por meio da denominada terceirização.

20. A Auditoria cancelou esse entendimento.

21. Do exposto, em sede de monitoramento, restou esclarecido pela Unidade Técnica, que a terceirização autorizada (contratada) pela então Secretaria de Estado da Fazenda e considerada ilegal pelas decisões contidas nos Acórdãos de nº 350/2016, nº 1468/2016, e nº 3216/2017, lavradas por este c. Tribunal de Contas, não mais se sustenta, à luz da jurisprudência e do art. 48, da Lei 14.133/2021 (nova lei das licitações), razão por que, como proposta de encaminhamento, sugere a reforma de tais decisões.

22. Vale esclarecer que, por meio de decisão cautelar monocrática, o próprio Conselheiro Relator, à época, (Despacho nº 128/2022 – GCSM, referendado pelo Acórdão nº 2353/2022, eventos 39 e 46, respectivamente) já havia determinado o sobrestamento total do Acórdão nº 350/2016.

23. Acolho, pois, a manifestação do Serviço de Fiscalização de Pessoal e da Auditoria para votar pela revogação dos Acórdãos de nº 350/2016, nº 1468/2016, e nº 3216/2017, lavrados por este c. Tribunal de Contas, advertindo, porém, a Secretaria da Economia, de que a terceirização das atividades (precípuas) da Pasta observe, fielmente, as estreitas balizas da lei, notadamente o princípio do concurso público (isonomia, impessoalidade, moralidade e eficiência)".

32. Assim, o posicionamento mais recente do TCE/GO passou a considerar viável a terceirização de "atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade", conforme o *caput* do art. 48 da Lei n. 14.133/2021.

33. **Acórdão n. 3.077/2023.** Ao apreciar terceirização promovida pela Defensoria Pública do Estado, o TCE/GO assentou que "a contratação de mão de obra terceirizada para prestação de serviços públicos vem sendo permitida desde que preenchidos, pelo menos, os seguintes requisitos: a) as atividades terceirizadas devem ser acessórias, instrumentais, secundárias ou complementares às atribuições legais do órgão ou entidade; b) as atividades terceirizadas não podem ser inerentes a categorias funcionais abrangidas pelo quadro de pessoal do órgão ou entidade, salvo no caso de cargo ou categoria extintos ou em extinção". Trata-se do Acórdão n. 3.077/2023 (Processo n. 202100047002061/309-06, Relator: Conselheiro Sebastião Joaquim Pereira Neto Tejota, novembro/2023).

34. Em resumo sobre o entendimento do TCE/GO, o que se percebe é que, em período mais recente, passou a existir razoável consenso em torno da concepção de que a terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais, secundárias ou complementares é juridicamente viável.

35. Também a doutrina reconhece a juridicidade da terceirização:

"Existe competência discricionária para a Administração escolher entre execução direta e execução indireta de atividades necessárias à satisfação de suas necessidades. Verificada a conveniência e a economicidade na contratação de terceiros, essa orientação pode manter-se indeterminadamente. Não existirá violação à exigência de concurso. No caso, a exigência constitucional envolve a prévia licitação" (Comentários à lei de licitações e contratações administrativas [livro eletrônico] / Marçal Justen Filho. 1. ed. São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2021)

36. Com isso, considerando os precedentes da PGE/GO e do TCE/GO, assim como o entendimento doutrinário emitido à luz da Lei n. 14.133/2021, entende-se viável a terceirização de atividades materiais acessórias, instrumentais ou complementares aos assuntos que constituam área de competência legal do órgão ou da entidade (art. 48, *caput*, da Lei n. 14.133/2021).

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

38. Além disso, é vedado à Administração ou a seus agentes, na contratação do serviço terceirizado:

Art. 48 (...) da Lei n. 14.133/2021

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

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

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

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

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

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

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

38.1. Para aferição dos aspectos pontuados no parágrafo 37 deve ser providenciada justificativa fundamentada por parte do setor técnico competente além de manifestação favorável por parte da SEAD (art. 17 da Lei n. 21.792/2023). De resto, há que se ouvir a SEAD e Secretaria de Estado da Economia também a propósito da contabilização das despesas deste ajuste no limite de despesas de pessoal (art. 18, 1º, da LRF).

39. De toda forma, considerando o papel deste signatário em apresentar os diversos caminhos jurídicos, com as características intrínsecas a cada qual, frisa-se que o provimento de cargos mediante prévio concurso público continua sendo a opção de modelagem jurídica que é suscetível de menor grau de questionamento, por não permitir dúvida sobre eventual ofensa a dispositivos constitucionais relativos ao acesso a cargos públicos.

39.1. Apenas para fins de ilustração do ponto que ora se busca expor, tem-se que mesmo no caso de terceirização que, ao final, foi considerada lícita pelo TCE/GO no Acórdão n. 3077/2023, o Ministério Público de Contas havia opinado pela aplicação de multas por considerar "que o certame e a contratação em comento violam dispositivos constitucionais e legais", e que o caso inclusive

configuraria "ato de improbidade administrativa (art. 11, inciso V, da Lei Federal nº 8.429/1992)".

V - SOBRE O DEVER DE LICITAR E A UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE "PREGÃO", NA FORMA ELETRÔNICA

40. A licitação é processo administrativo que legitima e fundamenta a contratação no âmbito da Administração Pública, consoante exigência insculpida no art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. A regra é a licitação e a exceção, a contratação direta.

41. A licitação visa, em síntese, selecionar a proposta mais vantajosa sem descuidar de resguardar a todos os interessados em contratar com o Estado condições de competir em pé de igualdade, tudo em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável (art. 5º da Lei n. 14.133/2021).

42. O pregão é a "modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto" (art. 6º, XLI, da Lei n. 14.133/2021), entendendo-se por bens e serviços comuns "aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado" (art. 6º, XIII, da Lei n. 14.133/2021).

43. Sobre o enquadramento do objeto da licitação como bem ou serviço comum, assim dispõe a orientação normativa nº 54 da Advocacia-Geral da União - AGU:

"COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL."

44. Pelo que se vê, a classificação de bens e serviços como comuns depende de exame predominantemente fático e de natureza técnica, o que compete à unidade administrativa requisitante.

45. No caso em tela, o item 2.2 do estudo técnico preliminar (27353) assentou ser o caso de serviços comuns, de modo que resta justificada a utilização do pregão.

46. Outrossim, a utilização da forma eletrônica atende à preferência estabelecida no art. 17, §2º, da Lei n. 14.133/2021 e art. 85 da Lei estadual n. 17.928/2012.

VI - DA ETAPA DE PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

47. A realização de todo certame pressupõe uma fase interna em que a contratação deve ser devidamente planejada.

48. O art. 17 da Lei n. 14.133/2021 dispõe as fases sequenciais do processo de licitação, indicando como a primeira delas a fase preparatória (no mesmo sentido, o art. 6º, I, do Decreto n. 10.247/2023, o qual trata do pregão).

49. De uma forma geral, a doutrina destaca "a cogência do planejamento na ordem jurídica administrativa do Estado Brasileiro", salientando que os "desequilíbrios da gestão estatal" decorrem, em muitos casos, das medidas tomadas sem o prévio e adequado planejamento (Prefácio de Jessé Torres Pereira Junior em GARCIA, Flávio Amaral. Licitações e contratos administrativos. Casos e polêmicas. 5ª edição. São Paulo: Malheiros, 2018, p. 28 e 29).

50. Como salientado anteriormente, o Decreto n. 10.207/2023 versa sobre a etapa preparatória das contratações.

51. Segundo seu art. 6º, "a etapa preparatória da contratação deverá abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, mediante a elaboração dos documentos relacionados no art. 7º deste Decreto, e compreenderá todos os atos até a divulgação do edital de licitação ou da contratação direta".

52. Os documentos que materializam a etapa preparatória foram indicados no art. 7º do mesmo decreto: "I – Documento de Oficialização de Demanda – DOD; II – portaria de designação das funções essenciais da contratação; III – Estudo Técnico Preliminar – ETP; IV – matriz de riscos; V – orçamento estimado da contratação; VI – termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo; VII – previsão dos recursos orçamentários; VIII – minuta do edital de licitação, do ato de dispensa ou inexigibilidade ou aviso de dispensa eletrônica ou da ata de registro de preços, quando for o caso; IX – minuta de termo de contrato ou histórico da nota de empenho, quando ela for utilizada em substituição ao termo contratual; X – pareceres técnicos e autorizações cabíveis; XI – parecer jurídico prévio; e XII – autorização do ordenador de despesas".

53. É possível que alguns desses documentos sejam dispensados, conforme o caso (a exemplo do que se dá com a matriz de risco e/ou parecer técnico), os quais deverão ser acompanhados, por outro lado, dos "subsídios técnicos e informacionais que os embasam" (art. 7º, parágrafo único).

54. Feitas essas considerações, cumpre passar em revista os instrumentos legais atinentes ao planejamento da contratação que se busca com o presente pregão.

VII - DOD, ETP E MATRIZ DE RISCO

55. Inaugura o feito o documento de oficialização de demanda - DOD (26243), cujo teor atende ao quanto consignado no art. 8º do Decreto n. 10.207/2023. O DOD pontuou que esta contratação está alinhada ao Plano Anual de Contratações do ano de 2024 da SECAMI, com o que se atende ao teor do Decreto n. 10.139/2022.

56. A última versão da portaria de contratação consta do evento n. 46667 e, alinhada com o Decreto n. 10.216/2023, indicou equipe de planejamento da contratação, agente de contratação, equipe de fiscalização de contrato e equipe de apoio.

57. O estudo técnico preliminar (ETP) deve evidenciar o problema a ser resolvido e buscar a melhor solução identificada dentre as possíveis (art. 12 do Decreto n. 10.207/2023).

58. Extraem-se do estudo técnico preliminar circunstâncias fáticas invocadas em prol da abertura do presente procedimento licitatório.

59. Ademais, o documento constante do evento n. 27353 indica a previsão no Plano de Contratações Anual e o alinhamento com o PPA 2024-2017, bem como traz a justificativa da necessidade pública a ser atendida, descreve a solução escolhida, a delimitação de quantidade a ser contratada, apresenta estimativa do valor do ajuste, apresenta justificativa para o agrupamento dos itens em lote único, apresenta levantamento de mercado, requisitos para a contratação, resultados pretendidos, possíveis impactos ambientais e medidas mitigadoras, além de contratações correlatas ou interdependentes e providências prévias a serem adotadas pela Administração, posicionando-se, ao final, pela viabilidade técnica e econômica do objeto a ser licitado.

60. Pelo que se verifica, o ETP apresenta, de uma forma geral, os elementos aludidos no art. 18, §1º da Lei n. 14.133/2021 e nos arts. 12 a 16 do Decreto n. 10.207/2023.

61. Com relação ao critério adotado para julgamento das propostas, o pregão eletrônico será do tipo menor preço por lote. Segundo o art. 47, II, da Lei n. 14.133/2021 as licitações de serviços atenderá ao princípio do parcelamento, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

62. No Informativo de Licitações e Contratos n. 250 do Tribunal de Contas da União consta decisão dessa Corte de Contas no sentido de que "o critério de julgamento de menor preço por lote somente deve ser adotado quando for demonstrada inviabilidade de se promover a adjudicação por item e evidenciadas razões que demonstrem ser aquele o critério que conduzirá as contratações economicamente mais vantajosas", o que se alinha ao teor da Súmula nº. 247 do TCU:

"É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade".

62.1. No caso, o setor técnico competente apresentou a seguinte justificativa:

"5.3. A seguir são apresentadas evidências e informações que subsidiaram a decisão de reunião de itens em lote, nos termos do item 5.2:

5.3.1 A decisão de reunião dos itens em lote único, justifica-se pela necessidade de preservar a integridade qualitativa do objeto, vez que vários prestadores de serviços poderão implicar descontinuidade da padronização, bem assim em dificuldades gerenciais e, até mesmo, aumento dos custos, pois a contratação tem a finalidade de formar um todo unitário. Somado a isso a possibilidade de estabelecimento de um padrão de qualidade e eficiência que pode ser acompanhado ao longo dos serviços, o que fica sobremaneira dificultado quando se trata de diversos prestadores de serviços. O não parcelamento do objeto em itens, neste caso, se demonstra técnica e economicamente viável e não tem a finalidade de reduzir o caráter competitivo da licitação, visa, tão somente, assegurar não só a mais ampla competição necessária em um processo licitatório, mas também, atingir a sua finalidade e efetividade, que é a de atender a contento as necessidades da Administração Pública. O agrupamento dos itens faz-se necessário haja vista a economia de escala, a eficiência na fiscalização de um único contrato e os transtornos que poderiam surgir com a existência de duas ou mais empresas para a execução do serviço a ser prestado. Assim, com destaque para os princípios da eficiência e economicidade, é viável a licitação por grupo".

63. Como não cabe a esta unidade de consultoria jurídica analisar aspectos que não os estritamente jurídicos, toma-se por pressuposto a argumentação fática apresentada, porquanto plausível.

64. Consta dos autos matriz de risco, com o que se atende ao art. 18, X, da Lei n. 14.133/2021.

65. A propósito dos salários sugeridos para cada um dos postos - motorista, R\$ 2800,00; assistente administrativo, R\$ 3.700,00; e analista administrativo, R\$ 6.200,00 - pertinente a alusão à orientação do TCU segundo a qual "na contratação por postos de serviço, é irregular a fixação de remuneração mínima acima dos valores pactuados em acordo ou convenção coletiva de trabalho sem que os serviços possuam complexidade apta a respaldar salários superiores aos das categorias abrangidas e sem que sejam apresentadas justificativas suficientes no processo licitatório" (Plenário, Acórdão 981/2023, Processo no TC 000.119/2023-7, Relator: Ministro Antônio Anastasia, Sessão: 17/05/2023, Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0981-19/23-P).

66. Para melhor compreensão desse ponto, transcreve-se o seguinte excerto do voto que conduziu o julgamento em questão:

"(...) Adianto que acompanho as análises e conclusões da unidade instrutiva, razão pela qual incorporo seus fundamentos

às minhas razões de decidir, acrescentando algumas breves considerações.

9. Ainda em sede de primeira análise, a AudContratações destacou a possibilidade, em contratações por postos de serviço, de fixação de salários em valores superiores aos pisos estabelecidos em convenções coletivas de trabalho, desde que observados os seguintes requisitos: i) justificativa técnica de que os serviços demandam, por suas características e particularidades, a execução por profissional com nível de qualificação acima da média; e ii) realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares, ou seja, comprovação de que no mercado existe tal distinção salarial em função da qualificação do trabalhador (cf. [Acórdão 2101/2020-TCU-Plenário](#), da relatoria do Ministro Augusto Nardes, [Acórdão 2963/2019-TCU-Plenário](#) da relatoria do Ministro Weder de Oliveira, e [Acórdão 1097/2019-TCU-Plenário](#), da relatoria do Ministro Bruno Dantas).

10. Não obstante, a unidade jurisdicionada não apresentou razões técnicas suficientes para justificar a contratação de profissionais com nível de qualificação acima da média, tampouco demonstrou a realização de pesquisa de preços demonstrando a compatibilidade com os valores de mercado para contratações similares".

67. Aplicando tais considerações ao caso, cumpre ao setor técnico competente indicar os pisos das categorias envolvidas no objeto a ser licitado - informação que não consta dos autos, nem mesmo da planilha de composição de custos (46508) -, sendo que eventual fixação de remuneração mínima acima dos valores pactuados em acordo ou convenção coletiva de trabalho depende de demonstração adequada no processo licitatório de que os serviços possuem complexidade apta a respaldar salários superiores aos das categorias abrangidas.

68. Além disso, a respeito das vagas de analistas administrativos, deve ser discriminadas as vagas consoante as áreas pretendidas (jurídica, engenharia, arquitetura, contabilidade e administração).

VIII - DA PESQUISA DE PREÇOS

69. Outro importante elemento da etapa de planejamento diz respeito à pesquisa de preços. A pesquisa de preços tem por finalidade maior a análise dos custos a serem despendidos pela Administração Pública na contratação de determinado objeto. Ciente dos valores praticados no mercado, a Administração consegue aquilatar o montante dos recursos que poderão ser demandados por determinado objeto.

70. A estimativa de preços em certames licitatórios decorre de pesquisa mercadológica que deve ser feita por meio do que se convencionou chamar de "cesta de preços aceitáveis", mediante orçamentação e estimativa de custo da contratação baseada em fontes diversificadas de pesquisa de preços.

71. O valor previamente estimado da contratação é objeto de disciplina no art. 23 da Lei n. 14.133/21 e, no âmbito do Estado de Goiás, encontra previsão normativa no Decreto n. 9.900/21.

72. A propósito dessa temática, observa-se que, em orientação referencial firmada pela Procuradoria-Geral do Estado no Despacho n. 1324/23-GAB (SEI n. 50485833), foi reafirmada a necessidade de observância das diversificadas fontes de pesquisa para obtenção da formação de preços, conforme Decreto n. 9.900/21. Destacou-se, ademais, o espaço de valoração crítica e discricionária do agente responsável pela formação do orçamento estimado, sobre o qual repousa a responsabilidade pela coerência entre a pesquisa realizada e a efetiva prática mercadológica.

73. Na espécie, consta dos autos orçamento estimado – cuja versão mais recente consta no evento 42347 - no qual, em síntese o setor técnico competente aferiu o preço de mercado aparentemente com base em pesquisa em ferramenta específica para a consulta de preços públicos, contratações similares de outros entes públicos e pesquisas junto a um fornecedor.

74. Todos os parâmetros do art. 6º do Decreto n. 9.900/2021 foram consultados, tendo sido apontado em quais a consulta restou exitosa. Há justificativa sobre a escolha do fornecedor consultado, restando, ausente, contudo, elementos a propósito da impossibilidade de se coletar orçamento com no mínimo três fornecedores, conforme preceitua o inciso VI e parágrafo único do art. 6º do supramencionado decreto, o que deve ser providenciado.

75. Assim, ao tempo em que se sugere a correção do aspecto delineado acima, entende-se pela viabilidade de prosseguimento do feito com a complementação a ser prestada, haja vista que, superado(s) o(s) aspecto(s) formal(ais) atinente(s) à pesquisa de preços, presumir-se-á materialmente adequada a estimativa alcançada, haja vista o princípio da segregação de funções.

IX - DO TERMO DE REFERÊNCIA

76. Quanto ao termo de referência – cuja versão mais recente consta no evento 42519, é possível aferir, a partir da sua leitura, o atendimento, de uma forma geral, dos comandos constantes no art. 21 do Decreto Estadual n. 10.207/2023.

77. Em suma, esse documento foi inaugurado pela apresentação de dados da contratação, ao que se seguiu definição do objeto, estimativa do valor, descrição detalhada do objeto, fundamentos e requisitos da contratação, obrigações das partes, modelo de execução do objeto, definição dos salários base e benefícios, preposto da contratada, treinamento e desenvolvimento dos profissionais, normas de segurança no trabalho, obrigações da contratada, acordo de níveis de serviço, conta depósito vinculada para quitação de obrigações trabalhistas e FGTS, planilhas de custos e de formação de preços, modelo de gestão do contrato, critérios de medição e pagamento, forma e critérios de seleção do fornecedor, repactuação e reajuste, vistoria técnica facultativa e sanções administrativas. Algumas observações se fazem necessárias, contudo.

78. Sobre o objeto licitado e sua correta e impessoal identificação, é consabido o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, firmado na Súmula n. 177, segundo o qual "a definição precisa e suficiente do objeto licitado constitui regra indispensável da competição, até mesmo como pressuposto do postulado de igualdade entre os licitantes, do qual é subsidiário o princípio da publicidade, que envolve o conhecimento, pelos concorrentes potenciais das condições básicas da licitação, constituindo, na hipótese

particular da licitação para compra, a quantidade demandada em uma das especificações mínimas e essenciais à definição do objeto do pregão". No mesmo sentido é a previsão do art. 21, III, do Decreto n. 10.207/2023, o qual veda "especificações que, por serem excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem ou frustrem a competição ou a realização do fornecimento da solução". No caso, presume-se adequada a definição do objeto a ser licitado, o que se dá sob a responsabilidade do setor técnico competente.

79. Foi prevista a realização de vistoria facultativa, o que se fez com atenção ao que preceitua o art. 63, §§ 2º a 4º da Lei n. 14.133/2021.

80. Outrossim, podem ser exigidos atestados que comprovem a qualificação técnico-profissional e técnico operacional. A matéria encontra regramento no art. 67 da Lei n. 14.133/2021, sendo que a legitimidade da exigência resta condicionada a certas premissas que, sob a síntese da Súmula n. 263 do Tribunal de Constas da União, acham-se assim enunciadas:

"Para a comprovação da capacidade técnico-operacional das licitantes, e desde que limitada, simultaneamente, às parcelas de maior relevância e valor significativo do objeto a ser contratado, é legal a exigência de comprovação de execução de quantitativos mínimos em obras ou serviços com características semelhantes, devendo essa exigência guardar proporção com a dimensão e a complexidade do objeto a ser executado."

81. Na espécie, consta no item 10.9.2 do termo de referência a exigência de qualificação técnico-operacional sem a indicação dos quantitativos mínimos a serem comprovados, com o que resta alargado o atendimento dessa solicitação por parte dos interessados, e com isso, amplia-se a disputa. De toda forma, requer-se seja justificado nos autos a desnecessidade de prever algum percentual quantitativo mínimo (o qual, se for reputado conveniente, não poderá exceder a 50% da parcela mais relevante do objeto a ser licitado).

82. Ademais, sobre o item 10.9.2.1., b, deve ser justificada a exigência de experiência mínima correspondente ao intervalo temporal máximo previsto na legislação (art. 67, §5º, da Lei n. 14.133/2021).

83. Consta no item 10.3, a vedação de participação de empresa reunida em consórcio. Sobre a temática, Marçal Justen Filho dispõe que:

"O ato convocatório admitirá ou não a participação de empresas em consórcio. Trata-se de escolha discricionária da Administração Pública, o que evidentemente não significa autorização para decisões arbitrárias ou imotivadas. Admitir ou negar a participação de consórcios é o resultado de um processo de avaliação da realidade do mercado em face do objeto a ser licitado e da ponderação dos riscos inerentes à atuação de uma pluralidade de sujeitos associados para a execução do objeto. Como toda decisão exercitada em virtude de competência discricionária, admite-se controle relativamente à compatibilidade entre os motivos e a realidade e no tocante à adequação proporcional entre os meios e os resultados" (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 836)

84. Como se sabe, no mesmo sentido é o entendimento do TCU e do TCE/GO. Dessa forma, requer-se a juntada de decisão fundamentada fundamentação sobre a (im)possibilidade de participação de empresas consorciadas no processo licitatório.

85. Ademais, considerando que o objeto do ajuste (emprego de mão de obra com dedicação exclusiva e sem fornecimento de materiais), impertinentes se mostram as previsões de reajuste (ver itens 9.20 e 10.13.4, dentre outras), as quais, assim, devem ser excluídas.

86. Ademais, considerando que na repactuação, por definição (ver Nota Técnica n. 07/2011 - PGE/GO), a proposta vencedora recebe os influxos decorrentes de norma coletiva trabalhista, há que se excluir a parte final do item 7.12.17, segundo o qual "o preço praticado no mercado ou apurado em publicações ou pesquisas setoriais para a categoria profissional correspondente, desde que documentalmente demonstradas" poderia ser utilizado em repactuações.

87. Segundo o item 7.5.3 do TR "as despesas com alimentação e hospedagem a serem realizados pelos profissionais a serviço da Secretaria deverão ser assumidas inicialmente pela CONTRATADA, por meio de adiantamentos ou reembolsos", sendo que "posteriormente, esta será reembolsada de acordo com as seguintes condições: a) o adiantamento e reembolso das despesas com alimentação e hospedagem será feito mediante critérios de redução/acréscimo de diária e valores equivalentes aos definidos no Decreto Estadual nº 9.733/2020".

88. Todavia, é vedado que aos empregados da futura contratada sejam previstos benefícios aplicáveis a servidores públicos, como é o caso do regramento estabelecido no Decreto n. 9.733/2020. Nesse sentido, o art. 5º, inciso VII, da IN SEGES/MPDG 05/2017 - cuja aplicação ao caso encontra fundamento no recurso à analogia - expressamente veda "a concessão aos trabalhadores da contratada direitos típicos de servidores públicos, tais como recesso, ponto facultativo, dentre outros". Portanto, deve ser alterado esse ponto do termo de referência, para que o ressarcimento de despesas com alimentação e hospedagem seja feito consoante as normas de direito privado aplicáveis ao caso.

89. Ante o valor do ajuste, corretamente foi consignada a exigência de que a vencedora, por ocasião da celebração do ajuste, implantará o Programa de Integridade estabelecido pela Lei n. 20.489/2019. Atende-se, com isso, a orientação consignada no Despacho n. 429/2024/GAB (58330441), segundo o qual a Lei estadual n. 20.489/2019 continua em vigor mesmo após a superveniência da Lei n. 14.133/2021.

90. Além disso, visando ao aprimoramento do termo de referência de uma forma geral, requer-se:

a) renumeração da seção "DA DEFINIÇÃO DOS SALÁRIOS BASE E DOS DEMAIS BENEFÍCIOS DOS PROFISSIONAIS E DOS PAGA DE DIÁRIAS", com a conseqüente remuneração das disposições subseqüentes;

b) seja avaliada a pertinência da previsão de celebração de termo de cooperação com instituição financeira (7.11.2) haja vista a lei a revogação do art. 4º da Lei n. 18.364/2014;

c) identificação dos responsáveis pela elaboração da versão final do TR e a aprovação desse documento por parte do ordenador de despesa;

d) a inclusão da exigência de que a contratada deverá obedecer à Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018);

e) adequações decorrentes das observações apresentadas quanto ao ETP.

X - DA MINUTA DE EDITAL

91. Consoante art. 25 da Lei n. 14.133/21, "o edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento".

92. Já segundo o art. 12 do Decreto n. 10.247/23 "o edital do pregão deverá conter, no que couber, informações sobre: I – a descrição do objeto da contratação; II – o endereço eletrônico, a data e a hora da sessão pública; III – as condições de participação e o tratamento diferenciado para microempresas e empresas de pequeno porte; IV – a apresentação de proposta e documentos de habilitação; V – a sessão eletrônica e o envio de lances; VI – o julgamento da proposta; VII – o julgamento da habilitação; VIII – os recursos; IX – a homologação; X – as condições para contratação; XI – as infrações administrativas; XII – a impugnação ao edital e os pedidos de esclarecimentos; e XIII – as disposições gerais".

93. A minuta de edital atende, de uma forma geral, às disposições legais que disciplinam a matéria. Consta desse documento informações sobre o objeto da licitação e forma de acesso e condições de participação na licitação, apresentação de proposta e documentos de habilitação, orientações para o preenchimento da proposta, sessão do pregão, fase de julgamento e habilitação, recursos, adjudicação e homologação, condições para a contratação, infrações administrativas e sanções, impugnação ao edital e pedido de esclarecimento, e disposições gerais.

94. Em atenção ao art. 26, § 5º do Decreto n. 10.247/23 e Despacho n. 1481/21 - GAB (000023463638, autos n. 201900003007655), consta dos autos a definição de intervalo mínimo entre os lances.

95. Outrossim, visando o aprimoramento da minuta de edital de uma forma geral, requer-se:

a) seja incluída a proibição aludida no art. 48, parágrafo único, da Lei n. 14.133/2021 ("Durante a vigência do contrato, é vedado ao contratado contratar cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, de dirigente do órgão ou entidade contratante ou de agente público que desempenhe função na licitação ou atue na fiscalização ou na gestão do contrato, devendo essa proibição constar expressamente do edital de licitação");

b) seja reformulado o item 11.8, porquanto à luz do art. 95 da Lei n. 14.133/21, o instrumento de contrato é obrigatório, e não facultativo;

c) que por ocasião da consolidação da versão final sejam preenchidos os campos atualmente em aberto; e

d) sejam replicadas na minuta de edital as adequações indicadas em pontos anteriores desta manifestação.

XI - DA MINUTA CONTRATUAL

96. O art. 92 da Lei n. 14.133/2021 trata das cláusulas contratuais necessárias. São elas, segundo se infere dos incisos desse dispositivo, as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção".

97. Em relação à minuta contratual (42452), tem-se que a mesma encontra-se redigida consoante as determinações legais pertinentes e de acordo com a finalidade a que se destina.

98. No mais, visando o aprimoramento da minuta contratual de uma forma geral, requer-se:

a) que por ocasião da consolidação da versão final sejam preenchidos os campos atualmente em aberto;

b) seja incluída cláusula atinente à matriz de risco, porquanto esse documento instrui os presentes autos mas não foi referido na minuta contratual, o que destoava do art. 92, IX, da Lei n. 14.133/2021; e

c) sejam replicadas na minuta contratual as adequações indicadas em pontos anteriores desta manifestação.

XII - DOCUMENTOS FINANCEIRO-ORÇAMENTÁRIOS

99. Sobre os documentos financeiro-orçamentários, dispõe o art. 17 da Lei Estadual nº 17.928/2012, que "nenhuma aquisição de bens e serviços comuns poderá ser efetuado sem a sua justificativa aprovada pela autoridade competente, a adequada caracterização de seu objeto e a indicação dos recursos orçamentários e financeiros para seu pagamento, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa".

100. Consta nos autos indicação do programa, ação e produto, onde deve ser apropriada/adequadamente a despesa (46276), declaração de adequação orçamentária e financeira (46285), e programa de desembolso financeiro - programada (46290), o que atesta compatibilidade da despesa com o Plano Plurianual e com a Lei de Diretrizes Orçamentaria do Estado de Goiás, em atenção ao disposto no art. 16 da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal).

100.1. Há que se providenciar, contudo, PDF com *status* liberado.

101. Antes da celebração do ajuste deverá ser juntada nota de empenho para atender ao disposto no art. 60 da Lei nº 4.320/1964, sendo que, em atenção ao item 8 da Nota Técnica n. 02/2023 - PGE/GAPBE (disponível em <https://www.procuradoria.go.gov.br/files/Notatecnica/2023/AGOSTO/NotaTecnica-2.pdf>), os valores pertinentes ao próximo exercício deverão ser oportunamente empenhados, respeitando-se a anualidade do orçamento público.

102. Na espécie, em um mesmo documento (46461) constam o autorizo governamental, na forma do art. 84-A da Lei n. 17.928/2012 c/c Decreto n. 9.898/2021, e decisão do ordenador de despesa a respeito do prosseguimento da licitação, na forma do art. 28 do Decreto n. 10.207/2023. Atualizando o entendimento outrora firmado no Despacho n. 1570/2021-GAB (SEI n. 000023918699), entende-se possível que ambas as manifestações constem de um único documento.

XIII - DEMAIS PROVIDÊNCIAS

103. Consoante art. 54 da Lei n. 14.133/21, "a publicidade do edital de licitação será realizada mediante divulgação e manutenção do inteiro teor do ato convocatório e de seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP)", sendo obrigatória, ainda, "a publicação de extrato do edital no Diário Oficial (...), bem como em jornal diário de grande circulação" (§1º). Ademais, "é facultada a divulgação adicional e a manutenção do inteiro teor do edital e de seus anexos em sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação ou, no caso de consórcio público, do ente de maior nível entre eles, admitida, ainda, a divulgação direta a interessados devidamente cadastrados para esse fim" (§2º).

104. De seu turno, o art. 15 do Decreto n. 10.247/23 prevê que a publicidade do edital de licitação será realizada mediante:

I – a divulgação e a manutenção do inteiro teor do ato convocatório e dos seus anexos no sistema oficial;

II – a divulgação e a manutenção do inteiro teor do ato convocatório e dos seus anexos no Portal Nacional de Contratações Públicas – PNCP; e

III – a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado de Goiás e em jornal diário de grande circulação, preferencialmente na forma eletrônica".

105. Consoante o §2º desse dispositivo, "a divulgação no PNCP será realizada por meio de rotina de integração com o sistema oficial de contratações do Estado".

106. Assim, visando ao regular prosseguimento do feito, há necessidade de atendimento do prazo mínimo de 10 (dez) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data da realização do pregão (art. 55, II, a, da Lei n. 14.133/21), observadas as demais

determinações normativas *supra* referidas.

107. Outrossim, consoante §3º do art. 54 da Lei n. 14.133/21, "após a homologação do processo licitatório, serão disponibilizados no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) e, se o órgão ou entidade responsável pela licitação entender cabível", também no sítio eletrônico oficial do ente federativo do órgão ou entidade responsável pela licitação, "os documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos".

108. Ademais, no Despacho n. 785/2024/GAB (autos n. 202400010025781) a PGE/GO orientou sobre a necessidade de divulgação integral do contrato e seus aditamentos no PNCP, no Diário Oficial do Estado, e no Diário Oficial da União em hipóteses de ajustes a serem custeados com recurso federal.

109. Considerando o teor da Instrução Normativa n. 01/2024 CGE/GO, desnecessária se faz a remessa do feito ao controle interno.

110. De resto, há que se providenciar, ainda:

- a) cadastro da despesa junto ao COMPRASNET;
- b) comprovante de informação de resultado de procedimento aquisitivo (art. 4º do Decreto n. 7.425/11);
- c) comprovante de alimentação do sistema eletrônico do TCE (art. 263, §5º, do Regimento Interno do TCE/GO); e
- d) divulgação do futuro ajuste no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), consoante art. 94 da Lei n. 14.133/2021;

111. Demais providências legais atinentes ao presente feito e que eventualmente não tenham sido registradas nesta manifestação deverão ser igualmente observadas.

112. Cumpre reforçar, por fim, que o presente expediente não tem como escopo analisar ou validar as informações técnicas, econômicas ou financeiras que justificam a pretendida contratação, e que, por não envolverem questões de natureza jurídica, são de responsabilidade dos órgãos competentes e unidade requisitante.

XIV - CONCLUSÃO

113. Ante o exposto e estritamente sob o ponto de vista jurídico, opina-se pela viabilidade jurídica de prosseguimento da licitação, desde que atendidas todas as condicionantes assinaladas neste Parecer, em especial aquelas indicadas nos parágrafos 38.1, 67 e 68, 74 e 75, 81, 82, 84, 85, 86, 88, 90, 95, 98, 100.1, 101, 106, 107, 108, 110 e 111.

114. Este pronunciamento jurídico foi elaborado em conformidade com o teor da Portaria n. 130/2018 - GAB (disponível em https://www.procuradoria.go.gov.br/images/imagens_migradas/upload/arquivos/2018-04/portaria-130--gab.pdf), referindo-se apenas a estes autos e tendo por base a documentação que o integra até o presente momento processual, cujos fundamentos fáticos e/ou técnicos são tomados por pressuposto.

115. Considerando a relevância e ineditismo do objeto desta licitação, submete-se este opinativo à PGE/GO para fins de apreciação e orientação referencial sobre o tema, em especial no que diz respeito aos aspectos suscitados nos parágrafos 36 a 39, 65 a 67 e 88 deste parecer.

Goiânia/GO, 05 de julho de 2024.

JADER MIRANDA DE ALMEIDA

Procurador do Estado de Goiás

Chefe da Procuradoria Setorial da Secretaria de Estado da Casa Militar