

**A operacionalização
das leis de licitações
e contratos**

FICHA TÉCNICA

PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Luciano Elias Reis

DIRETORA DA REVISTA DO INSTITUTO NACIONAL DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA

Viviane Mafissoni

CONSELHO EDITORIAL

Christianne de Carvalho Stroppa

Gabriela Verona Pércio

Raquel Carvalho

COLABORADORES

Grupo JML

DESIGN & PROJETO GRÁFICO

Studio Bild

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	4
ENUNCIADOS INCP	7
A) A APÓLICE DE SEGURO-GARANTIA E A CORRETA INTERPRETAÇÃO DA COBERTURA ADICIONAL QUANTO ÀS AÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS.....	11
<i>Lindineide Oliveira Cardoso e Ronny Charles Lopes de Torres</i>	
B) PLANO DE CONTRATAÇÃO ANUAL (PCA) E A DEFINIÇÃO EXTRALEGAL DE SUA OBRIGATORIEDADE.....	27
<i>Cristiana Fortini e Ronny Charles L. de Torres</i>	
C) USO DE PLATAFORMAS PRIVADAS NAS LICITAÇÕES BRASILEIRAS.....	31
<i>Bradson Camelo, Marcos Nóbrega e Ronny Charles L. de Torres</i>	
D) O PROGRAMA CONTRATA + BRASIL E A INOVAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA NAS COMPRAS PÚBLICAS NO BRASIL	44
<i>Viviane Mafissoni e Renila Bragagnoli</i>	
E) O PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E CANTEIRO DE OBRAS DE FORMA PROPORCIONAL AO ANDAMENTO DOS SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO VIÁRIA.....	53
<i>Gabriele Seffrin, Mariana Pirih Peres e Pedro Peres</i>	
F) APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 11.430/23 E DA LEI Nº 14.611/23 ÀS ESTATAIS: A PAUTA DA EQUIDADE DE GÊNERO E DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.303/16	59
<i>Renila Bragagnoli</i>	
G) UMA ANÁLISE PRINCIPIOLÓGICA DO DECRETO MUNICIPAL N. 9.406/2007. A RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DAS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE MANAUS	65
<i>Dário Pereira de Souza Neto</i>	
H) ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR NA NLLC: ANÁLISE DOS REGULAMENTOS NOS ÂMBITOS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL	78
<i>Jaqueline Martinez de Oliva</i>	

O desafio de publicar sempre é gigantesco. Primeiro, a organização e logística para lançar uma nova edição, inclusive com o edital de chamamento. Segundo, a obtenção de textos qualificados para que eles possam disseminar e agregar conhecimento aos leitores. E, por terceiro, avaliar os artigos enviados, revisar, diagramar e cumprir prazos. A síntese destas três etapas pode parecer simplória, no entanto são várias pessoas envolvidas neste projeto vencedor do Instituto Nacional da Contratação Pública.

A Revista chega em sua terceira edição e passa a assumir uma maioria, visto que tem sido extremamente bem consultada e referendada, tanto é que o número de downloads supera em muito de revistas com décadas de idade.

A intenção do conselho editorial e da Diretoria do INCP continua sendo a mesma, uma publicação de qualidade gratuita que possa ajudar os operadores públicos e privados de licitações e contratos, avultando a fundamentação de atos e decisões no âmbito da Administração Pública com esteio em artigos doutrinários e práticos úteis.

Para tanto, nesta terceira edição, vários autores clássicos e outros mais novos, e com tamanha qualidade, desfilam a sua expertise em temas variados, tais como, o recente Programa Contrata + Brasil, a sempre problemática questão das plataformas privadas, a apólice do seguro-garantia para “assegurar” as

ações trabalhistas e previdenciárias, o artefato de planejamento do estudo técnico preliminar, o tão “temido” plano de contratações anual, a pauta da equidade de gênero nas contratações como função socioeconômica do Estado (inclusive das estatais), o pagamento da Administração Local e o canteiro de obras nos serviços de sinalização viária a partir de uma ótica dos tribunais e, ainda, uma avaliação concreta do Decreto Municipal de Manaus a partir dos princípios licitatórios.

Em nome do Instituto Nacional da Contratação Pública agradeço a todos os autores que escreveram seus artigos e oxalá que sejam lidos e referenciados, porque a escrita é solitária para o autor, mas a leitura deve ultrapassar horizontes e ser compartilhada ao máximo para que as ideias possam ser absorvidas, contrapostas ou criticadas positivamente.

Outrossim, enalteço o trabalho dos membros do INCP que permitiram essa concretização como a Dra. Viviane Mafissoni, diretora da Revista, a Dra. Julieta Mendes Lopes, responsável pela estruturação material, e todos aqueles do Conselho Editorial.

Por fim, desejo um belíssimo proveito aos leitores e deixo um convite aos estudiosos(as) para expressarem as suas inquietudes, reflexões e ensaios nas edições vindouras!

Luciano Elias Reis

Presidente do Instituto Nacional da Contratação Pública

PALAVRA DO PRESIDENTE

PALAVRA DO PRESIDENTE

É com enorme satisfação que apresento à comunidade de profissionais que atuam com compras públicas no Brasil a segunda leva de enunciados aprovados pelo Instituto Nacional da Contratação Pública (INCP).

No dia 14 de dezembro de 2024, realizamos em Brasília a 2ª Reunião Técnica INCP, dedicada à análise de propostas de enunciados elaboradas pelos seus membros. Foram 43 propostas tratando de temas relevantes para o dia a dia daqueles que atuam nas contratações públicas.

Após intensos debates, foram aprovadas 20 propostas abarcando assuntos relacionados a governança, controle interno, planejamento, fase preparatória, garantias, fornecimento contínuo, habilitação, contrato, gestão e fiscalização, sanções, responsabilidade de agentes, entre outros. Neste momento, são, ao todo, 42 enunciados aprovados, que certamente contribuirão para uma aplicação mais correta e segura da Lei 14.133/2021 e, portanto, para o alcance dos objetivos institucionais do INCP.

Os enunciados representam o entendimento do membro autor da proposta e daqueles membros presentes na Reunião Técnica, não representando, obrigatoriamente, o entendimento da totalidade dos membros do INCP.

Luciano Elias Reis



ENUNCIADOS INCP

ENUNCIADOS INCP

PLANEJAMENTO E GOVERNANÇA

ENUNCIADO 23: O Documento de Formalização da Demanda (DFD) ou documento equivalente deve iniciar todos os processos de contratação e não apenas os processos administrativos que instruem a contratação direta. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 24: A atuação conjunta entre os agentes responsáveis pelo planejamento e pela gestão e fiscalização do contrato, durante a elaboração do Estudo Técnico Preliminar (ETP) e do Termo de Referência (TR), é essencial para prevenir falhas na execução contratual, sendo recomendada a realização de reuniões periódicas para alinhamento. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 25: Nos contratos de fornecimento contínuo, o quantitativo contratado para cada exercício financeiro deve ser compatível com o plano de contratações anual. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 26: Nos contratos de fornecimento contínuo, o quantitativo contratado para cada exercício financeiro deve ser compatível com o plano de contratações anual. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 27: As atividades típicas de gestão direcionadas ao controle interno na Lei 14.133/2021 não devem ser atribuídas à auditoria interna, compreendida como a estrutura organizacional de terceira linha, responsável pelas atividades de consultoria e avaliação independente e objetiva da gestão. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

LICITAÇÃO

ENUNCIADO 28: A não apresentação de documentos de habilitação, após a realização de diligências, quando for o caso, equipara-se à não apresentação dos documentos para contratação, para os fins da execução integral da garantia na forma do § 3º do art. 58 da Lei 14.133/2021. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 29: Para fins de habilitação econômico-financeira em licitações, os índices de Capital Circulante Líquido (CCL) e Patrimônio Líquido (PL) deverão ser calculados com base nas demonstrações contábeis do último exercício social disponível, a fim de assegurar avaliação mais precisa e atual da situação financeira das empresas licitantes. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 30: É admissível que a Administração Pública exija, como requisito de habilitação econômico-financeira, a apresentação do balanço patrimonial, demonstração do resultado do exercício e outras demonstrações contábeis, referentes aos dois últimos exercícios sociais ou, alternativamente, apenas do mais recente, conforme especificado no instrumento convocatório. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

CONTRATAÇÃO DIRETA

ENUNCIADO 31: No que se refere à dispensa de licitação em razão do valor, prevista nos incisos I e II do artigo 75 da Lei 14.133/2021, para contratos de fornecimento ou serviço continuado com vigência plurianual, deve ser considerado como valor da contratação o montante equivalente ao período de 1 (um) ano de vigência do contrato, conforme § 1º do artigo 75 da Lei 14.133/2021. (APROVADO POR MAIORIA QUALIFICADA)

CONTRATOS

ENUNCIADO 32: A garantia adicional à qual se refere o §5º do art. 59 da Lei nº 14.133, de 2021, tem natureza de garantia contratual e pode ser prestada nas mesmas modalidades e prazos previstos no art. 96 da Lei 14.133/2021. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 33: No recebimento provisório de serviços contínuos em regime de dedicação exclusiva de mão de obra, em razão da responsabilidade subsidiária e solidária prevista no art. 121 da Lei 14.133/2021, deve ser emitido termo detalhado atestando o cumprimento das obrigações e exigências de caráter técnico e administrativo. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 34: Para os fins do art. 143 da Lei 14.133/2021, divergências entre o fiscal e o contratado a respeito da execução do objeto devem ser encaminhadas ao gestor do contrato para decisão fundamentada, oportunidade em que deve ser avaliado se a entrega parcial atende ao interesse público, sem prejuízo da utilização de métodos alternativos de resolução de conflitos, caso previstos. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 35: Não configura parcela incontroversa, para efeito do art. 143 da Lei nº 14.133/2021, a divergência acerca da qualidade, quando o objeto entregue for inadequado para o atendimento do interesse público. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 36: Nas hipóteses de extinção contratual do art. 138 da Lei 14.133/2021, deverão ser avaliadas, em cada caso concreto, as consequências práticas da decisão, conforme as necessidades do interesse público envolvido, sendo boa prática observar os aspectos previstos no art. 147 da mesma lei. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

CREDENCIAMENTO

ENUNCIADO 37: É admissível o credenciamento com prazo de vigência indeterminado, sem prejuízo da possibilidade de ulterior revogação do procedimento, mediante comprovação da conveniência administrativa. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 38: Não viola o princípio da isonomia, tampouco desnatura a figura do credenciamento, a utilização, para a hipótese prevista no inciso I do art. 79, de critérios técnicos objetivos, mediante pontuação, para definir a ordem de distribuição da demanda aos credenciados, quando não for conveniente para o interesse público a contratação imediata de todos. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 39: A renovação dos quantitativos da ata de registro de preços exige anuência do fornecedor. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

ENUNCIADO 40: Em caso de atraso no cumprimento do contrato, é vedada a aplicação automática da multa de mora, sem a avaliação criteriosa da culpabilidade do contratado, respeitada a garantia da ampla defesa e do contraditório. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 41: Na ausência de disposição específica, o prazo para a apresentação de defesa prévia em processo administrativo sancionador, em caso de aplicação da sanção de advertência, é aquele previsto na lei geral de processo administrativo do respectivo ente federativo. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS

ENUNCIADO 42: O artigo 10 da Lei 14.133/2021 não invade a seara de organização da Advocacia Pública e tem por objetivo definir um direito (de representação) em favor do agente público que, atuando em nome da Administração, praticou um ato administrativo lastreado em orientação emanada pelo órgão jurídico da Administração. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ENUNCIADO 43: A responsabilização do gestor e do fiscal do contrato exige comprovação de dolo ou culpa grave no exercício de suas atribuições, não podendo ocorrer a responsabilização automática por falhas exclusivas do contratado ou pela ausência de condições adequadas para a gestão e a fiscalização. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

LOCAÇÃO DE IMÓVEIS PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

ENUNCIADO 44: O contrato de locação de imóveis em que a Administração Pública seja locatária não se sujeita aos limites de vigência previstos na Lei 14.133/2021. (APROVADO POR UNANIMIDADE)

ARTIGO

A apólice de seguro-garantia e a correta interpretação da cobertura adicional quanto às ações trabalhistas e previdenciárias

Lindineide Oliveira Cardoso
Ronny Charles Lopes de Torres

A) A apólice de seguro-garantia e a correta interpretação da cobertura adicional quanto às ações trabalhistas e previdenciárias

Lindineide Oliveira Cardoso¹

Ronny Charles Lopes de Torres²

Sumário: 1. Introdução. O seguro-garantia: natureza jurídica e novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021. 2.1 Natureza jurídica. 2.2 Novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021. 3. Da análise das condições de regularidade da apólice. 3.1 Informações da apólice de

1 Graduada em Direito, Especialista em Licitações e Contratos e em Direito Processual Civil, servidora pública de carreira do Judiciário Federal. Membro do Instituto de Direito Administrativo de Alagoas. Professora e instrutora em Licitações e Contratos. Professora da Pós-Graduação em Direito Público Municipal e em Licitações e Contratos Administrativos do Centro de Estudos Cesmac (2023-2024). Professora da Pós-Graduação do Instituto Negócios Públicos. Autora do livro Contratos Administrativos na Nova Lei de Licitações - Teoria e Prática - Editora Juspodivm. Perfil no Instagram @o_xdagestao.

2 Advogado, Consultor e Parecerista. Doutor em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Advogado da União licenciado. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: Leis de Licitações Públicas comentadas (15ª ed.); Direito Administrativo (coautor. 14ª ed.); Licitações e Contratos nas Empresas Estatais (coautor. 3ª ed.) e Improbidade Administrativa (coautor. 3ª ed.), todos pela editora JusPodivm, além de Análise Econômica das licitações e contratos (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

seguro. 3.2 Coberturas e Limites. 3.3 Objeto da Garantia ou do Endosso. 3.4 Condições Contratuais. 3.4.1 Um alerta sobre o item “Dos Riscos Excluídos”. 4. Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias. 5. Cobertura adicional e o direito de acesso ao judiciário pelo trabalhador. O Parecer nº 00036/2024/DECOR/CGU/AGU e o risco de dano à Administração decorrente da rejeição de seguro-garantia com cobertura adicional 7. Conclusão.

Palavras chave: Garantia de execução contratual. Seguro-garantia. Cobertura adicional. Serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra. Acordo. Trânsito em julgado. Título executivo judicial. Indenização. Parecer nº 00036/2024/DECOR/CGU/AGU. Rejeição de apólices. Risco de dano.

1. Introdução

Até bem pouco tempo a disciplina do art. 96 da Lei nº 14.133/2021 era muito próxima daquela estabelecida pela anterior e já revogada lei geral de licitações e contratos, facultando à autoridade competente, após análise dos riscos envolvidos, em cada caso, exigir, mediante previsão no edital, a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, cabendo ao contratado optar por uma das seguintes modalidades³:

I – caução em dinheiro ou em títulos da dívida pública emitidos sob a forma escritural, mediante registro em sistema centralizado de liquidação e de custódia autorizado pelo Banco Central do Brasil, e avaliados por seus valores econômicos, conforme definido pelo Ministério da Economia;

3 Na forma indicada no artigo 28 da Circular Susep nº 662/2022.

II – seguro-garantia;

III – fiança bancária emitida por banco ou instituição financeira devidamente autorizada a operar no País pelo Banco Central do Brasil.

Em 22 de dezembro de 2023, a Lei nº 14.770, incluiu, entre as citadas modalidades, o título de capitalização custeado por pagamento único, com resgate pelo valor total.

O presente artigo, sem a pretensão de esgotar o tema, analisa a garantia de execução contratual na modalidade seguro-garantia, com cobertura adicional referente às ações trabalhistas e previdenciárias, ofertadas para os contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra.

Busca-se uma análise pragmática do mecanismo de gerenciamento de riscos de inexecução contratual mais utilizado no Brasil, isso em razão de sua baixa onerosidade, simplicidade na contratação, manutenção de capital de giro e fluxo de caixa, além de elevada acessibilidade mercadológica.

Aborda-se, de início, a natureza jurídica do seguro-garantia, pontuando-se, em linhas gerais, para as condições de exigência, análise, recebimento, acompanhamento e necessárias alterações (endossos), ocorrência de sinistros, execução para fins indenização, liberação da garantia, e, quando for o caso, a sua restituição ao tomador para resgate de parcela do prêmio.

Ao final, tenciona-se demonstrar que uma interpretação segundo a qual o Parecer n.00036/2024/DECOR/CGU/AGU propõe a rejeição de apólices que contenham, no formato de cobertura adicional, cláusula que condicione o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias à celebração de acordo ou ao trânsito em julgado de ações trabalhistas, pode gerar problemas práticos para as respectivas contratações.

Mesmo respeitando a relevante opinião exarada na manifestação, a intenção deste artigo é acrescer o bom debate com um sucinto contraponto provocativo sobre a questão.

2. O Seguro-garantia: natureza jurídica e novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021

2.1 Natureza jurídica

A garantia de execução contratual, na modalidade seguro-garantia encontra disciplina no artigo 96, da Lei nº 14.133/2021 e no artigo 70 da Lei nº 13.303/2016 cumprindo-lhe assegurar o pagamento de prejuízos advindos do não cumprimento do objeto principal do contrato⁴, dos prejuízos diretos causados à Administração Pública, decorrentes de culpa ou dolo do contratado, das multas moratórias e punitivas, e ainda, quando couber, das obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza não adimplidas pela contratada.

Como explicam Marcos Nóbrega e Pedro Netto, o seguro-garantia é um instrumento relevante para assegurar o cumprimento das obrigações contratuais de fazer, fornecer ou prestar, firmadas pelo tomador perante o segurado. Nesse contexto, o segurador, que não faz parte direta do contrato entre o tomador e o beneficiário, atua como garantidor do cumprimento da obrigação pactuada, do que decorre que o contrato de seguro-garantia apresenta uma característica singular em comparação ao seguro tradicional, devido à presença de três

4 Nos termos do inciso II, do art. 2º da Circular Susep nº 662/2022, objeto principal, é a relação jurídica, contratual, editalícia, processual ou de qualquer outra natureza, geradora de obrigações e direitos entre segurado e tomador, independentemente da denominação utilizada.

partes envolvidas no processo⁵. Disso resulta sua natureza fiduciária, de maneira que, em princípio, a seguradora funciona como uma certificadora, garantidora da condição do tomador. Diante dessa condição, quando a seguradora avalia que há relevante risco de sinistro, ela tende a não emitir a apólice ou ampliar seu preço de contratação. Nas situações em que o seguro é contratado e ocorre o sinistro, provavelmente houve fragilidade na análise empreendida antes da aceitação da proposta⁶.

Os critérios para a elaboração e a comercialização dos planos de seguro-garantia, do tipo “segurado - setor público” são estabelecidos na Circular da Superintendência de Seguros Privados - Susep nº 662, de 11 de abril de 2022, em vigor desde 1º de janeiro de 2023.

No momento da contratação de seguro-garantia do tipo “segurado - setor público” forma-se uma relação trilateral composta por tomador (contratado), segurado (Administração Pública) e seguradora, cumprindo a esta elaborar as condições contratuais do seguro e emitir a referida apólice, cuja natureza jurídica é de contrato vinculado ao objeto principal, devendo, nos termos da circular Susep, respeitar as suas características, dispositivos e legislação específica.

Portanto, muito importante que a apólice contemple elementos suficientes para garantir o fiel cumprimento das obrigações assumidas pelo contratado, estabelecendo hipóteses de perda do direito pelo segurado e/ou definindo um procedimento de

regulação acerca da configuração do sinistro. Muitas vezes, por falhas nessa definição, há frustração das expectativas do segurado.

Diante disso, a NLLCA criou regras para “mitigar os riscos de frustração de expectativas em relação ao seguro-garantia e, assim, fortalecer a confiança do segurado no instrumento securitário, sem prejuízo de a Administração também definir, nos instrumentos que disciplinam a licitação e em cláusula do contrato principal, outras exigências complementares⁷.

De qualquer forma, em regra, ocorrendo a contratação de serviços contínuos em que haja predominância de mão de obra ou a sua alocação exclusiva, a definição quanto à apresentação de garantia de execução contratual é uma das medidas de controle e de gerenciamento de riscos⁸ que deve harmonizar-se com os princípios da menor onerosidade para o tomador e da máxima eficácia para o segurado.

2.2 Novidades trazidas pela Lei nº 14.133/2021

Na administração pública, de todos os entes, por muito tempo, o recebimento da garantia de execução contratual, na modalidade seguro-garantia, foi pouco compreendido. Recebia-se a apólice e juntava-se ao processo de contratação, sem uma detida análise ou regular acompanhamento, minimizando-se sobremaneira a eficácia do instituto.

A Lei nº 13.303/2016 embora tenha excluído do rol de modalidades a caução em títulos da dívida pública, não trouxe, quanto

5 NÓBREGA, Marcos; NETTO, Pedro Dias de Oliveira. O seguro-garantia na nova Lei de Licitação e os problemas de seleção adversa e risco moral. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/o-seguro-garantia-na-nova-lei-de-licitacao-e-os-problemas-de-selecao-adversa-e-moral-hazard/>

6 GALIZA, Francisco. Uma análise comparativa do Seguro Garantia em obras públicas. Escola Nacional de Seguros, 2015. p. 17. Disponível em: http://www.ens.edu.br/arquivos/estudos_ed29_fgaliza_1.pdf), diferentemente do seguro tradicional, no seguro-garantia

7 AMORIM, Rafael de Amorim. IN Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana - Coord.). v.1. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 301.

8 Sobre os mecanismos de gerenciamento de riscos e controles internos, quanto aos contratos com dedicação exclusiva de mão de obra, indicamos a leitura conjunta do caput do art. 169 com o §3º do art. 121 ambos da Lei nº 14.133/2021.

ao tema em estudo, mudanças significativas. A Lei nº 14.133/2021, por seu turno, positiva regras antes tratadas apenas no âmbito infralegal (circulares emitidas pela SUSEP).

Neste sentido, merece destaque para o inciso II, do artigo 97, que assegura a vigência do seguro-garantia - “segurado - setor público”, mesmo se o tomador não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas, algo que provoca certa polêmica⁹. Interessante que até mesmo para incentivar a realização de análises mais robustas pelas seguradoras, o inciso II do art. 97 da NLLCA estabelece que o seguro-garantia continuará em vigor mesmo se o contratado não tiver pago o prêmio nas datas convencionadas, cabendo à seguradora, nessa hipótese, recorrer às contragarantias¹⁰.

Também é exemplo de regra que ascende ao patamar de norma legal o §4º do artigo 137 da LGL, que aponta para necessidade de notificação, dirigida aos emitentes de quaisquer das garantias previstas no artigo 96, quanto ao início de processo administrativo para apuração de descumprimento de cláusulas contratuais.

Outra inovação, diz respeito ao edital ofertar ao adjudicatário o prazo mínimo de um mês, contados da homologação do certame e anterior à assinatura do contrato, para apresentar o seguro-garantia de execução contratual, quando optar por esta modalidade¹¹.

Trata-se de prazo ofertado ao adjudicatário (ainda futuro contratado), que não pode ter o seu direito cerceado. Ademais, não merece prosperar argumento (objeto às vezes de desconhecimento) de que se faz necessária a apresentação de termo de contrato assinado ou de instrumento equivalente para a celebração do contrato de seguro-garantia; isso porque em seus sítios oficiais as seguradoras divulgam amplamente que o único documento necessário à contratação de seguro é a ata de homologação da licitação¹², o que é compreensível visto que os termos contratuais já são de conhecimento público, tendo em vista que a minuta do contrato e documentos são previamente definidos e publicados com o edital.

Outro aspecto de grande importância refere-se à forma de aplicação do percentual da garantia indicado pela Administração Pública. O legislador, além de realizar sutil alteração em relação à aplicação dos percentuais, antecipando-se ao que provavelmente seria consolidado pela Jurisprudência ou normatização infralegal, definiu que em contratações de serviços ou fornecimentos contínuos com vigência superior a um ano, a base para a aplicação dos percentuais limites relacionados às garantias

9 LOUREIRO, Carlos Henrique Benedito Nitão IN SARAI, Leonardo (org.) et al. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei nº 14.133/21 comentada por advogados públicos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 1.105-1.106.

10 AMORIM, Rafael de Amorim. IN Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana - Coord.). v.1. Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 303.

11 Nos termos do §3º do artigo 96 da Lei nº 14.133/2021.

12 Vide: [https://lp.grantoseguros.com/garantia-ads-b?utm_source=Google&utm_medium=search&utm_campaign=\[GADS\]\[SEARCH\]\[GARANTIA\]\[TESTES\]&utm_content=\[GADS\]\[SEARCH\]\[GARANTIA\]\[SEGURO_GARANTIA_AMPLO-SP\]&utm_term=seguro%20garantia&gad_source=1&gclid=CjwKCAiAJeW6BhBAEiwAdKltMlv8EHKUNzu4D-bthUHmUZN5N6OlRJSJOWStby9-aFdEvHw8d3hn9RoC3REQAvD_BwE](https://lp.grantoseguros.com/garantia-ads-b?utm_source=Google&utm_medium=search&utm_campaign=[GADS][SEARCH][GARANTIA][TESTES]&utm_content=[GADS][SEARCH][GARANTIA][SEGURO_GARANTIA_AMPLO-SP]&utm_term=seguro%20garantia&gad_source=1&gclid=CjwKCAiAJeW6BhBAEiwAdKltMlv8EHKUNzu4D-bthUHmUZN5N6OlRJSJOWStby9-aFdEvHw8d3hn9RoC3REQAvD_BwE)

será o valor anual do contrato¹³¹⁴.

Todas as disposições expressas no texto legal tornam necessário um mergulho mais aprofundado nas denominadas “condições contratuais ou de regularidade” das apólices de seguro-garantia “segurado - setor público”, reforçando para os agentes públicos responsáveis pelo acompanhamento da execução contratual, o dever de uma estudo mais contundente do instrumento que consolida a relação entre tomador, segurado e seguradora, é isso ou continuar com um inconsciente, ineficaz e oneroso procedimento.

3. Da análise das condições de regularidade da apólice

A análise das condições de regularidade do seguro-garantia do tipo “segurado - setor público” insere-se no poder-dever de fiscalizar a execução dos

13 Art. 98. Nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, a garantia poderá ser de até 5% (cinco por cento) do valor inicial do contrato, autorizada a majoração desse percentual para até 10% (dez por cento), desde que justificada mediante análise da complexidade técnica e dos riscos envolvidos.

Parágrafo único. Nas contratações de serviços e fornecimentos contínuos com vigência superior a 1 (um) ano, assim como nas subsequentes prorrogações, será utilizado o valor anual do contrato para definição e aplicação dos percentuais previstos no caput deste artigo. (Grifo nosso)

14 Nessas situações, dada a necessidade de salvaguardar a competitividade do certame, em virtude da onerosidade da garantia contratual, caso esta fosse calculada, por exemplo, com base no valor inicial do contrato com 36 (trinta e seis) meses de vigência, esta situação poderia até mesmo tornar inviável a própria contratação. Diante disso, a lei alterou a base de cálculo para definição e aplicação dos percentuais de garantia previstos no caput, optando pelo valor anual do contrato de serviços e fornecimentos contínuos. (...) Nesse cenário, tem-se uma clara aplicação do princípio da razoabilidade, para fins de manter o justo equilíbrio entre as obrigações da contratada e o valor exigido a título de garantia, isto porque, por exemplo, não há certeza quanto ao cumprimento total do prazo avençado, ainda que isto seja o pretendido”. LOUREIRO, Carlos Henrique Benedito Nitão IN SARAI, Leonardo (org.) et al. Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos: lei nº 14.133/21 comentada por advogados públicos. São Paulo: Editora JusPodivm, 2021. p. 1.109.

contratos, cumprindo à alta administração do órgão ou da entidade assegurar condições apropriadas (técnicas e materiais) para que os agentes públicos incluam em suas rotinas de fiscalização uma criteriosa conferência do contrato de seguro, ratificando, entre outras questões de validade e aceitação, se ele contempla todos os eventos indicados no edital ou no contrato.

Assim, quanto aos contratos objeto do presente estudo (mão de obra predominante ou exclusivamente alocada) e diante da necessidade de garantir-lhes a execução, é dever da Administração, por seus representantes, verificar cada um dos itens a seguir:

3.1 Informações da Apólice de Seguro

- o número da apólice ou do endosso;
- o período de vigência da apólice (indica-se que seja superior ao prazo de vigência do contrato - mínimo 60 e máximo 90 dias);
- a importância segurada e sua correlação com o percentual e as regras estabelecidas no edital ou no contrato;
- a autorização, perante a Superintendência de Seguros Privados - Susep, para o funcionamento da seguradora;
- a correta qualificação do segurado (Administração Pública);
- a correta qualificação do tomador (contratado);
- a qualificação do (a) corretor(a).

3.2 Coberturas e Limites

- as coberturas contratadas, que de forma geral, sempre abrangem a indenização, até o valor da garantia fixado na apólice, pelos prejuízos causados pelo Tomador ao Segurado, em razão de inadimplemento das obrigações relativas à construção, ao fornecimento ou à prestação de serviços, previstas no edital e no contrato, e, apenas se contratada de forma adicional, às ações trabalhistas e previdenciárias.
- o limite máximo da garantia, representado pelo valor máximo da cobertura em caso de sinistro, seja ele objeto das coberturas gerais ou adicionais.

3.3 Objeto da Garantia ou do Endosso

Como dito, de forma geral, a apólice de seguro-garantia tem por objetivo garantir o fiel cumprimento das obrigações garantidas através de pagamento de indenização em decorrência de sinistros - prejuízos causados pelo tomador ao segurado devido ao inadimplemento das obrigações previstas no contrato celebrado entre a administração contratante e particular contratado e em seus respectivos aditivos.

Em total sintonia com os normativos de regência, quanto ao seu objeto, a apólice de seguro-garantia, garante o pagamento de indenização, até o valor da garantia e na extensão dos prejuízos efetivamente apurados no Processo de Regulação de Sinistro¹⁵.

O inadimplemento do tomador, exclusivamente com relação à obrigação garantida descrita no frontispício da apólice,

¹⁵ A Regulação de Sinistro é objeto do art. 19 da Circular Susep nº 662/2022.

também garante multas devidas ao segurado, aplicadas mediante o competente Processo Administrativo, na forma da Lei nº 8.666/1993, Lei nº 13.303/2016 ou Lei nº 14.133/2021, além dos prejuízos causados pelo tomador ao segurado, em razão de inadimplemento das obrigações contratualmente previstas.

De acordo com a Superintendência de Seguros Privados - Susep, o seguro-garantia poderá garantir apenas uma obrigação específica ou um conjunto de obrigações, que poderão ou não abranger a totalidade das obrigações do objeto principal, a depender das necessidades e demandas do segurado. Além disso, a obrigação garantida poderá ser definida como uma fase, etapa ou entregas parciais do objeto principal, em função sempre das necessidades e demandas do segurado e das características do objeto principal¹⁶.

Como outrora já salientado¹⁷, é vedado ao tomador escusar-se das disposições contidas nos editais ou nas minutas contratuais. Tal entendimento encontra respaldo no art. 27, da Circular Susep nº 662, de 11 de abril de 2022, segundo a qual a seguradora tem responsabilidade de confecção das cláusulas do seguro respeitando a legislação específica, a obrigação garantida e as condições contratuais exigidas pelo segurado¹⁸.

¹⁶ Na forma indicada pelo Manual Seguro Garantia - 2023. Susep. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/planos-e-produtos/seguros/seguro-garantia-2>

¹⁷ CARDOSO, Lindineide Oliveira. Contratos Administrativos na Nova lei de Licitações Teoria e Prática / 2.ed., rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. p. 119.

¹⁸ Art. 27. Deverão constar em cada modalidade as cláusulas e definições específicas, de acordo com as características e legislação específica do objeto principal, que abordem, pelo menos, os seguintes aspectos:

(...)

Parágrafo único. É responsabilidade da seguradora a confecção e o desenvolvimento de clausulados específicos de cada modalidade, de acordo com as características e a legislação específica do objeto principal e da obrigação garantida e/ou de acordo com o modelo de clausulado exigido pelo segurado. (Grifo nosso).

Dito de outra forma, é passível de cobertura por seguro-garantia de execução contratual todo e qualquer risco indicado previamente pelo segurado, cumprindo ao mercado de seguros precificá-lo e adotar a devida política de mitigação e subscrição do risco¹⁹, levando em consideração, no mínimo, a avaliação do tomador, assim como do objeto principal e sua legislação específica.

3.4 Condições Contratuais

No âmbito das chamadas condições contratuais é essencial uma criteriosa leitura e conferência dos seguintes itens da apólice:

- Definições: apólice, condições contratuais, endosso, indenização, etc.
- Aceitação da Garantia: procedimentos para aceitação e alteração da apólice.
- Objeto: garantia de indenização por inadimplemento do Tomador.
- Riscos Excluídos: situações não cobertas pela apólice.
- Valor da Garantia: limite máximo de indenização.
- Vigência: período de validade da apólice.
- Alteração do Objeto Principal e da Apólice: procedimentos para alterações.
- Expectativa, Caracterização e Comunicação do Sinistro: procedimentos para comunicação e regulação de sinistros.
- Mitigação do Risco: medidas indicadas para reduzir riscos.
- Indenização: Procedimentos para pagamento de indenização.
- Concorrência de Apólices e Garantias: regras para múltiplas apólices e garantias.
- Perda de Direito ao Recebimento da Indenização: situações que resultam na perda do direito à indenização.
- Extinção da Apólice: condições para término da apólice.
- Devolução de Prêmio: Regras para devolução de prêmios pagos.
- Sub-rogação: Direitos da seguradora após pagamento de indenização.
- Disposições Finais: Informações adicionais e legais.

3.4.1 Um alerta sobre o item “Dos Riscos Excluídos”

Uma das mais importantes regras do contrato de seguro-garantia é a que indica expressamente o rol de riscos excluídos. Assim se dá, porque, como dito, o contrato de seguro não garante todas as obrigações do objeto principal. A título de exemplo, para os contratos de serviços continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, que sabemos possuir ambiente extremamente favorável a diversos riscos, a cobertura geralmente atingirá, no máximo, o percentual de até 5% do valor do contrato.

Nessa esteira, enquanto segurado, a Administração Pública deve atentar para o item da apólice que exclui, expressamente, entre outros, os seguintes riscos:

- obrigações que não sejam de responsabilidade do tomador (contratado);
- situações decorrentes de atos ou fatos de responsabilidade do segurado ou que este tenha contribuído para a ocorrência do sinistro;

¹⁹ Na forma indicada no artigo 28 da Circular Susep nº 662/2022.

- situações decorrentes de casos fortuitos e força maior;
- pagamento de verbas ou obrigações trabalhistas e/ou previdenciárias de responsabilidade do tomador, salvo quando contratada Cobertura Adicional de Ações Trabalhistas e Previdenciárias.

Veja-se que a exclusão dos riscos não é, em nosso sentir, direcionada à inexistência de cobertura quanto ao não pagamento das verbas trabalhistas e ou previdenciárias, mas sim ao pagamento de tais verbas quando decorrentes de “ações trabalhistas e previdenciárias”.

No entanto, é imperioso reconhecer a enorme fragilidade de uma apólice de contrato continuado com dedicação exclusiva de mão de obra que não contenha em seu bojo cobertura adicional contra os prejuízos da Administração relacionados às ações trabalhistas e previdenciárias.

Uma apólice que contenha essa “lacuna” (ausência de cobertura adicional de **ações** trabalhistas e previdenciárias) expõe, de forma irrefletida, a Administração Pública, revelando uma imensa fragilidade quanto ao conhecimento do contrato de seguro-garantia do tipo “segurado - setor público”, especialmente desenvolvido para mitigar os riscos de reconhecimento em juízo da responsabilidade subsidiária e solidária do Poder Público que não lograr êxito em comprovar criterioso acompanhamento do cumprimento das responsabilidades trabalhistas e previdenciárias pelo tomador.

Afastar a garantia de execução contratual ou rejeitar apólices com a referida cobertura não resguardará a Administração Pública, notadamente, por dois fatores: o primeiro, porque é livre o acesso do trabalhador à justiça laboral; segundo, caso comprovada a fragilidade da fiscalização quanto aos aspectos administrativos (em

especial pela recusa de garantias válidas e eficazes), é inexorável a responsabilização subsidiária e solidária do Poder Público contratante.

4. Cobertura Adicional para Ações Trabalhistas e Previdenciárias

Como dito, para os contratos de serviços contínuos com dedicação exclusiva de mão de obra, entendemos como fundamental a contratação de cobertura do tipo “adicional”, exclusivamente destinada a garantir os prejuízos da Administração relacionados a ações trabalhistas e previdenciárias, em adição à cobertura geral (que já assegura o adimplemento das obrigações previstas no contrato principal e em seus respectivos aditivos).

Sobre a mencionada cobertura adicional, é preciso destacar que o seu objeto é o pagamento de indenização por condenações em ações trabalhistas ou previdenciárias ou decorrentes de acordos judiciais, desde que adotados pela Administração Pública procedimentos específicos (Expectativa, Caracterização e Comunicação do Sinistro) para futuro acionamento da seguradora e recebimento do sinistro relacionado aos valores resultantes de ações trabalhistas e previdenciárias.

5. Cobertura adicional e o direito de acesso ao judiciário pelo trabalhador

Imagine a seguinte situação hipotética: um fiscal do trabalho, diante de uma denúncia de constantes atrasos no pagamento de verbas salariais e de recolhimento dos valores devidos ao FGTS e INSS, dirige-se ao órgão onde ocorre

a prestação dos serviços. Lá chegando, constatou a veracidade da denúncia. Ora, nesta situação, o fiscal do Ministério do Trabalho possui o dever funcional de acionar tanto a contratada quanto o referido órgão. Não há opção ou escolha.

Pensando nisso e de forma muito coerente, quando da pretensa celebração de contratos continuados com dedicação exclusiva de mão de obra, caso o adjudicatário opte pelo seguro-garantia, a apólice deve obrigatoriamente abranger também a cobertura adicional, suficiente para prevenir e proteger os interesses do segurado (Administração Pública), diante de ações impetradas no decorrer do contrato administrativo (sim o trabalhador aciona o empregador mesmo durante a vigência do contrato de trabalho) ou daquelas que surgirem nos próximos dois anos, após a extinção da relação trabalhista.

Assim ocorre porque as regras de direito do trabalho estabelecem, para as ações de conhecimento, a chamada prescrição bienal trabalhista, que é o prazo que o trabalhador tem para acionar juridicamente o empregador. Ou seja, até dois anos após o término do contrato de trabalho – seja qual for a razão – é possível que o trabalhador abra uma reclamação judicial trabalhista, reivindicando verbas relativas aos últimos cinco anos. Em termos práticos, um trabalhador desligado em 12/12/2024 poderá acionar a Justiça do Trabalho até o dia 12/12/2026, reclamando verbas trabalhistas devidas desde 12/12/2019.

A observância aos mencionados prazos decorre de mandamento constitucional (CF, art. 7º, XXIX) plenamente recepcionado pela Lei nº 13.467/2017 (reforma trabalhista), que promoveu significativas mudanças nas relações de trabalho, alterando a redação do artigo 11 da CLT, e incluindo o artigo 11-A, que trata da chamada prescrição intercorrente, nos seguintes termos:

Art. 11. A pretensão quanto a créditos resultantes das relações de trabalho prescreve em cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho.

I - (revogado);

II - (revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica às ações que tenham por objeto anotações para fins de prova junto à Previdência Social.

§ 2º Tratando-se de pretensão que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

§ 3º A interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

Art. 11-A. Ocorre a prescrição intercorrente no processo do trabalho no prazo de dois anos.

§ 1º A fluência do prazo prescricional intercorrente inicia-se quando o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução.

§ 2º A declaração da prescrição intercorrente pode ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição.

Sobre as alterações promovidas no caput do artigo 11 da CLT e as inovações

trazidas pelos §§ 2º e 3º adverte Luciano Martinez²⁰:

É bom dizer que o direito do trabalho possui prazo de prescrição diferenciado daquele que normalmente é aplicado por meio de regras civis, âmbito em que vale como ordinário o prazo de 10 (dez) anos, nos moldes do art. 205 do Código Civil, e como especial, dependendo do caso, o prazo de 1 (um) a 5 (cinco) anos, nos termos do art. 206 do citado diploma. Na esfera trabalhista, aplica-se a prescrição, em regra, nos moldes contidos na Constituição da República. Ali, no art. 7º, XXIX, há menção no sentido de que, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de suas condições sociais, está o de “*ação quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho*”. Assim, diferentemente do que ocorre, em regra, no âmbito do direito civil, no **direito do trabalho** os créditos resultantes das relações trabalhistas **prescrevem em cinco anos**, desde que esteja em vigência o contrato, **e em dois anos**, depois de fundo o contrato. (Destaques no original).

É importante considerar que as apólices de seguro garantia com cobertura adicional relativa às ações trabalhistas e previdenciárias estão totalmente adequadas às mencionadas normas constitucionais e trabalhistas, assegurando:

1.4. Para fins de Ações Trabalhistas, a presente cobertura terá efeito, mesmo após o término da vigência da Apólice, visto que a ação poderá ser ajuizada em até 2 (dois) anos do fim do contrato de trabalho firmado entre o empregado e

o Tomador, na forma artigo 7, XXIX, da Constituição Federal.

Por todo o exposto reforça-se que a renúncia à cobertura adicional relativa às ações trabalhistas e previdenciárias é um equívoco e merece interpretação à luz da Constituição Federal, ultrapassando a seara do direito administrativo, abarcando regras garantidoras de direitos sociais e trabalhistas.

5.1 O que muda com a exigência de contratação da cobertura adicional de ações trabalhistas e previdenciárias

Contratada a mencionada cobertura, a apólice muda de configuração, recebendo novas condições contratuais relacionadas ao risco adicional ora incluído. Ela passa a deter uma condição especial, que assegura o pagamento integral (referente ao percentual estipulado) também em razão de inadimplemento pelo tomador das obrigações trabalhistas e previdenciárias que sejam objeto de ações trabalhistas. Vejamos:

COBERTURA ADICIONAL PARA AÇÕES TRABALHISTAS E PREVIDENCIÁRIAS²¹

1. OBJETO:

1.1. Esta Cobertura Adicional garante a indenização, **até o Valor da Garantia, dos valores desembolsados pelo Segurado, em razão de condenação transitada em julgado em Ação Trabalhista ou Previdenciária, cujo objeto seja a cobrança de obrigações não adimplidas pelo Tomador, com relação à empregado que prestou serviços em prol do segurado na execução da Obrigação Garantida, durante a vigência da Apólice.**

20 Martinez, Luciano. Reforma trabalhista - entenda o que mudou. CLT compara e comentada. 2 ed. São Paulo. Saraiva. 2018. p. 35.

21 Modelo utilizado: POTTENCIAL SEGURADORA S/A CÓDIGO SUSEP 03069 www.pottencial.com.br - Ouvidoria:0800-2001080 ouvidoria@pottencial.com.br

1.2. A presente cobertura é de reembolso, e somente terá efeito para os casos em que o Segurado for condenado de forma subsidiária e que a sentença tenha transitado em julgado, sendo imprescindível a comprovação do desembolso por parte do segurado.

1.3. A presente cobertura também terá efeito em razão dos valores desembolsados pelo Segurado, em virtude de acordos firmados nos autos da Ação Trabalhista ou Previdenciária, desde que previamente anuídos pela seguradora e respeitados os requisitos estabelecidos na Cláusula 2 desta Cobertura Adicional.

1.4. Para fins de Ações Trabalhistas, a presente cobertura terá efeito, mesmo após o término da vigência da Apólice, visto que a ação poderá ser ajuizada em até 2 (dois) anos do fim do contrato de trabalho firmado entre o empregado e o Tomador, na forma artigo 7, XXIX, da Constituição Federal. (Grifamos).

Trata-se de cobertura do tipo “reembolso”, que terá efeito caso reste comprovada a responsabilidade subsidiária da Administração, em total sintonia com as já indicadas normas constitucionais e trabalhistas. A cobertura também prevê a possibilidade de acordo entre as partes - reclamante (trabalhador) e reclamados (tomador e segurado). Nessa situação, resta disciplinado:

3. ACORDO JUDICIAL OU EXTRAJUDICIAL²²

3.1. Se o Segurado tiver a intenção de realizar acordo nas ações judiciais que pleiteiem verbas cobertas por esta Apólice, deverá, a qualquer tempo, enviar à Seguradora uma proposta,

consistente em memória de cálculo simples das verbas pleiteadas pelo Autor-Reclamante, juntamente com as principais cópias do processo judicial e uma estimativa do valor a ser acordado.

3.2. Em até 10 (dez) dias úteis da data de recebimento da proposta, a Seguradora responderá com a aceitação ou recusa do valor proposto ou, ainda, com indicação de um valor máximo alternativo.

Reforça-se que a sentença trabalhista com trânsito em julgado possui natureza jurídica de título executivo judicial, iniciando-se a partir deste momento a fase de execução trabalhista. Nessa esfera, somente após o trânsito em julgado, o setor de cálculos possui competência para liquidar a sentença, ou seja, calcular os valores devidos, na sequência, após a homologação dos cálculos pelo juiz, serão os reclamados citados para efetuar o pagamento.

Depois do regular pagamento e depois de cumpridos os trâmites previstos na apólice, à Administração Pública cumprirá requerer a competente e válida indenização²³.

²³ Com exemplo, vala a transcrição de modelo utilizado em apólice emitida pela JUNTO SEGUROS S.A. CNPJ: 84.948.157/0001-33, registro SUSEP 05436, com sede na Rua Visconde de Nácar, 1440 - Centro - Curitiba - PR:

5. INDENIZAÇÃO

5.1. Caracterizado o Sinistro, na forma do item 4.3, a Seguradora indenizará o Segurado até o Limite Máximo de Indenização previsto no frontispício da Apólice.

5.1.1. O cálculo da Indenização prevista no item 5.1 será realizado mediante a confirmação do valor de parcela incontroversa da condenação judicial transitada em julgado inadimplida pelo Tomador, compreendendo as verbas trabalhistas e/ou previdenciárias especificamente relacionadas ao período de cobertura da Apólice, observado o Limite Máximo de Indenização e o Limite Máximo de Garantia.

²² Modelo utilizado: apólice emitida pela JUNTO SEGUROS S.A. CNPJ: 84.948.157/0001-33, registro SUSEP 05436, com sede na Rua Visconde de Nácar, 1440 - Centro - Curitiba - PR

6. O Parecer nº 00036/2024/DECOR/CGU/AGU e o risco de dano à Administração decorrente da rejeição de seguro-garantia com cobertura adicional

O Parecer 0036/2024/DECOR/CGU/AGU enfrentou o tema da aceitação pela Administração, do seguro garantia com cláusula que condicione o pagamento das verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado da respectiva ação judicial.

Segundo a ementa do referido Parecer, não se mostra compatível com a Lei nº 14.133, de 2021, e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017, a cláusula de seguro-garantia que condiciona o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado de ação de responsabilização, em contrato de prestação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra.

Interessante ponderar que, embora no corpo do texto da manifestação, a AGU aparenta não recomendar a rejeição das apólices, mas tão somente defender a legalidade da recusa pela Administração de seguro-garantia que condicione o seu pagamento ao trânsito em julgado da ação condenatória, sua ementa e as conclusões apresentadas induzem a compreensão de que todas as apólices com essa condição deveriam ser rejeitadas, diante de alegada incompatibilidade com a Lei nº 14.133/2021 e com a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017. Vale a transcrição das aludidas conclusões:

62. Ante o exposto, na linha do entendimento manifestado pela

Procuradoria-Geral Federal e pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, opina-se:

a) não se mostra compatível com a Lei nº 14.133, de 2021, e a Instrução Normativa SEGES/MPDG nº 5, de 2017, a cláusula de seguro-garantia que condiciona o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado de ação de responsabilização, em contrato de prestação de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra; e

b) a apólice de seguro-garantia que contenha essa previsão é passível de rejeição, cabendo à Administração a decisão a partir da avaliação dos critérios de conveniência e oportunidade.

Com a devida venia, embora bem escrito pela qualificada membro da Advocacia Geral da União e com relevantes ponderações ao longo do texto, a conclusão induzida pela manifestação talvez mereça maior reflexão sobre a dinâmica aplicada às regras e condições estipuladas para a modalidade de garantia, lastreada na busca pela solução de garantia economicamente mais viável para as contratações públicas.

Em seu item 33, o Parecer nº 00036/2024/DECOR/CGU/AGU destaca que “a Circular SUSEP nº 662, de 2022, ampliou os limites da contratação do seguro-garantia visando a prevalência da vontade das partes. Em vista disso, o debate deixou de ser em relação a legalidade, “restando, apenas, para os gestores, examinar se a contratação do seguro-garantia, sob a perspectiva da economicidade e da eficiência administrativas, atende aos interesses da Administração Pública”

É certo que a avaliação do Poder Público diz respeito, *a priori*, aos riscos envolvidos na contratação e se esses podem

ser, ainda que parcialmente²⁴, mitigados por meio de seguro que respalde a obrigação principal (objeto do contrato) e outras obrigações previstas contratualmente, qualquer que seja a modalidade de garantia escolhida pelo contratado.

Como visto, cabe ao contratado burlar a apresentação de garantia (suprimindo coberturas) ou apresentá-la tardiamente (mantendo lapso temporal sem cobertura). Nesse sentido, já se afirmou outrora²⁵:

Resta claro que é o segurado (Administração Pública) quem estabelece quais são as obrigações que devem ser objeto de cobertura por garantia de execução contratual, não cabendo ao contratado, após sagrar-se vencedor, criar entraves à regular prestação da garantia.

Acertadamente, consta do mencionado Parecer da AGU, que a Circular SUSEP nº 662/2022 trouxe «maior flexibilidade para que sejam firmados acordos com cláusulas moldadas para cada caso», sendo silente quanto «aos aspectos relativos a obrigações trabalhistas e previdenciárias». Esta flexibilidade deve, justamente, lastrear a liberdade de definição do formato a ser dado para a garantia, que parece incompatível com a interpretação inflexível que indique incompatibilidade “a priori” da cláusula de seguro-garantia que condiciona o pagamento de verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado de ação de responsabilização, em contrato de prestação

de serviço continuado com dedicação exclusiva de mão de obra.

O regular funcionamento das condições expressas depende de pontual e correta atuação administrativa, sendo necessário vislumbrar que a Administração não pode evitar que empregados descontentes com a sua relação de emprego ajuízem reclamações trabalhistas ou prestem queixas sobre os pagamentos, independente da efetiva existência de inadimplemento.

O seguro garantia é um seguro de dano (arts 778 a 788 do Código Civil), de maneira que sua finalidade é estabelecer garantia para ressarcimento de eventuais danos causados ao segurado. Da natureza do seguro garantia como seguro de dano, pode ser identificada a aplicação do princípio indenitário. A aplicação deste princípio preza pelo equilíbrio e pela justiça no contrato de seguro, estabelecendo que o segurado deve ser compensado exclusivamente pelos prejuízos efetivamente sofridos, evitando qualquer enriquecimento sem causa.

Ora, mas sem a definição do débito trabalhista inadimplido pela sentença transitada em julgado, como será definido o valor do dano a ser pago pelo seguro? Se o alegado inadimplemento aferido pela fiscalização contratual for superior ao débito trabalhista identificado pela Justiça do trabalho, qual valor deverá ser a referência para o pagamento da indenização pela seguradora? Se mesmo com a condenação trabalhista da empresa reclamada, a responsabilidade subsidiária da Administração for afastada? Inexistindo responsabilidade subsidiária da Administração e, portanto, inexistência de dano (trabalhista) à Administração, caberia o pagamento da indenização da cobertura adicional?

A busca pelo amparo da Justiça do Trabalho pelo trabalhador, deve promover na Administração Pública um sentimento maior de cuidado e robustecimento das atividades

24 Vale lembrar que a garantia ofertada se presta a garantir apenas parcela da obrigação cumprida, cujos percentuais limitam-se aos estabelecidos em lei. Importante destacar a seguinte disposição da Circular SUSEP nº 662/2024: Art. 13. A forma de contratação do Seguro Garantia é a risco absoluto, forma de contratação na qual a seguradora responde integralmente pelo valor do sinistro, limitado ao valor da garantia, não se aplicando, em qualquer hipótese, cláusula de rateio.

25 Cardoso, Lindineide Oliveira. Contratos Administrativos na Nova lei de Licitações – Teoria e Prática / 2.ed., rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Juspodivm, 2024. p. 121.

fiscalizatórias, afastando-se do resultado apontado pelo Supremo Tribunal Federal-STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 760.931-DF, ao decidir que “é possível responsabilizar a Administração Pública pelo pagamento das verbas trabalhistas devidas a empregados das empresas terceirizadas, de maneira subsidiária, quando constatada a omissão na sua atuação, que é obrigatória, sendo vedada a presunção de culpa.”

Por seu turno, o TST, em vários julgamentos vem demonstrando que o STF, ao fixar o alcance do Tema 246, não se manifestou sobre o ônus da prova, por se tratar de matéria infraconstitucional, decidindo que incumbe ao ente público o encargo de demonstrar que fiscalizou de forma adequada o contrato de prestação de serviços²⁶. É inegável que essa fiscalização passa pelo estabelecimento de mecanismo cuja eficácia se prolata no tempo, como é o caso do seguro-garantia de execução contratual com cobertura adicional. Por outro lado, é inegável que, em muitas situações, reclamações são, ao final, julgadas improcedentes ou mesmo não se identifica qualquer responsabilidade da Administração por eventuais débitos trabalhistas inadimplidos.

Nada obstante a preocupação e o apreço pelos trabalhadores envolvidos nos contratos de terceirização, parece necessário registrar que no contrato de seguro garantia com cobertura adicional relativa às ações trabalhistas e previdenciárias, o segurado é a Administração.

A definição da cobertura e da aceitação de cláusula que condicione o pagamento da indenização pelo inadimplemento de verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado de ação de responsabilização deveria ser analisada de maneira concreta pelo órgão contratante.

26 Sobre o tema vide: <https://jurisprudencia-backend2.tst.jus.br/rest/documentos/e70db176baadc7ab31942f0991d035e9>

É até possível definir uma normatização que recomende a rejeição de todas as apólices que contenham esse tipo de condicionamento; contudo, ela não pode ignorar que, na prática, essa postura trará ampliação dos custos da contratação, provavelmente afastando seguradoras e licitantes deste mercado, pela imprecisão dos contornos atinentes à configuração do dano.

Sem o processo trabalhista e o respectivo trânsito em julgado, a definição de existência de débito trabalhista será feita de maneira unilateral pelo discal administrativo? E se tal definição for rechaçada pela conclusão da futura reclamação trabalhista?

Reafirmando nosso elogio à bem elaborada peça elaborada pelo DECOR, parece mais adequada à lógica indenitária proposta pela mesma AGU, através da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no Parecer SEI ° 2105/2023/MF.

Na citada manifestação, exarada pelo Doutor Flávio Garcia Cabral, opinou-se que, o gestor público, à luz da Circular Susep nº 662/2022, pode demandar da empresa contratada a negociação de cláusulas no seguro-garantia que atendam ao interesse público, conforme a situação concreta.

Além disso, o parecerista propôs que, uma vez que a Administração Pública somente será responsabilizada por obrigações trabalhistas e previdenciárias inadimplidas pela contratada após o trânsito em julgado de sentença que reconheça sua culpa na fiscalização do contrato, os dispositivos do Anexo VII-F da IN SEGES/MPDG nº 05/2017 deveriam ser interpretados em conjunto com os artigos 64 e 65 da mesma norma, de forma que a garantia para pagamento dessas obrigações apenas fosse exigível quando for comprovado judicialmente que a Administração tem o dever de quitá-las,

condicionado ao reconhecimento de sua culpa²⁷.

De qualquer forma, diante da flexibilidade permitida pela Circular 662 da SUSEP, a imposição normativa de rejeição *a priori* de apólices que condicionem o pagamento da indenização pelo inadimplemento de verbas trabalhistas e previdenciárias ao trânsito em julgado de ação de responsabilização vai na contramão da própria regulamentação, engessando uma modelagem de alocação de riscos que exigiria maior flexibilidade em sua definição.

7. Conclusão

A evolução normativa e a prática administrativa relacionadas ao seguro-garantia revelam desafios importantes na harmonização entre proteção ao interesse público e a busca pela eficiência contratual.

A cobertura adicional para ações trabalhistas e previdenciárias emerge como um instrumento essencial, especialmente em contratações de serviços contínuos com

dedicação exclusiva de mão de obra, mitigando os riscos de responsabilização subsidiária da Administração Pública. Contudo, a exigência de cláusulas que condicionem o pagamento à sentença judicial transitada em julgado, embora alinhada ao princípio indenitário, vem causando certa polêmica e exige um tratamento cuidadoso, considerando suas implicações práticas e financeiras.

Ao longo do artigo, evidenciou-se que a rejeição indiscriminada de apólices com essa condição pode gerar distorções no mercado securitário, dificultando a competitividade e a adesão de seguradoras, além de potencialmente ampliar os custos das contratações públicas. A solução parece residir na análise concreta de cada caso, permitindo maior flexibilidade para ajustes contratuais que atendam ao interesse público sem desvirtuar a lógica indenitária.

Ademais, a interpretação normativa deve ser pautada pela integração entre dispositivos legais e infralegais, como recomendado pela Circular Susep nº 662/2022, de forma a promover um equilíbrio entre segurança jurídica e economicidade.

Espera-se que a abordagem aqui apresentada pelos autores contribua para a construção de práticas mais eficientes e equilibradas, reforçando o papel do seguro-garantia como um instrumento indispensável para a boa gestão contratual na Administração Pública.

27 43. Ante o exposto, à luz das considerações feitas, de modo a uniformizar o posicionamento dos órgãos consultivos no âmbito na PGFN, acolhe-se o entendimento e conclusões expostas no Parecer SEI 10136/2022ME - 3ª Região, no sentido de que:

(a) diante da situação concreta, em especial à luz da Circular Susep nº 662/2022, cabe ao gestor, se for o caso, demandar a empresa contratada para que busque negociar junto às seguradoras a elaboração de cláusulas no seguro-garantia que melhor atendam ao interesse público no caso concreto.

(b) de qualquer maneira, a responsabilização da Administração Pública pelas verbas trabalhistas e previdenciárias só será configurada uma vez transitada em julgado sentença que reconheça sua culpa na fiscalização do contrato.

(c) os dispositivos do Anexo VII-F da IN SEGES/MPDG nº 05/2017 devem ser interpretados em conjunto com os artigos 64 e 65 da mesma normativa, de modo que, quando determinam que a garantia deverá assegurar o pagamento de obrigações trabalhistas e previdenciárias de qualquer natureza, não adimplidas pela contratada, quando couber, querem significar que tal pagamento somente será assegurado quando couber à Administração a quitação de tais despesas, o que apenas ocorrerá quando caracterizada a premissa anterior (item “b”).

ARTIGO

Plano de Contratação Anual (PCA) e a definição extralegal de sua obrigatoriedade

Cristiana Fortini
Ronny Charles L. de Torres

B) Plano de Contratação Anual (PCA) e a definição extralegal de sua obrigatoriedade

Cristiana Fortini

Ronny Charles L. de Torres

A obrigatoriedade ou não da elaboração do Plano de Contratação Anual (PCA) tem gerado debates no âmbito das contratações públicas. Essa questão foi recentemente objeto de análise no Acórdão nº 2222/2023, proferido pelo Plenário do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, em resposta a consulta formulada pelo Município de São José da Coroa.

O tema é relevante, especialmente em face dos princípios e das inovações introduzidas pela Lei nº 14.133/2021. A referida Lei, nova Lei de Licitações e Contratos, enfatiza, de forma inédita, a relevância do planejamento nas contratações públicas. Como enfatiza Tatiana Camarão, é essencial incentivar o planejamento como base para contratações bem-sucedidas, sendo necessário que o órgão adote medidas prévias ao chamamento público, como a adequada identificação da necessidade da contratação e sua compatibilidade com o mercado, as inovações tecnológicas e o ciclo orçamentário²⁸.

Diversos dispositivos enaltecem a importância do planejamento, entre

28 CAMARÃO, Tatiana. IN Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. (FORTINI, Cristiana; OLIVEIRA, Rafael Sérgio Lima de; CAMARÃO, Tatiana -Coord.) Belo Horizonte: Fórum, 2022. p. 254.

eles os artigos 5º e 18, os quais reforçam a necessidade de uma atuação administrativa planejada, vinculando-a aos princípios da eficiência, eficácia e efetividade da gestão pública.

O Plano de Contratações Anual (PCA) é instrumento importantíssimo, destinado a estruturar, antecipadamente, as licitações a serem realizadas pela Administração, promovendo transparência e possibilitando maior controle social²⁹.

A etapa inicial do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento, que deve estar alinhado ao Plano Anual de Contratações, sempre que esse plano for elaborado, assim como às leis orçamentárias em vigor. Nada obstante, o Tribunal de Contas da União alertou em 2024 sobre o problema de baixa implementação do PCA, principalmente em âmbito municipal³⁰.

O artigo 12 da Lei nº 14.133/2021 estabelece que os órgãos encarregados do planejamento em cada ente federativo, com base em documentos de formalização de demandas, podem, conforme regulamentação, elaborar um Plano Anual de Contratações. Esse plano busca racionalizar as contratações dos órgãos e entidades, promover coerência com o planejamento estratégico e auxiliar na elaboração das leis orçamentárias.

Assim, o PCA tem como principal função consolidar as demandas em um único documento, permitindo racionalizar as necessidades e estabelecer prioridades. A padronização das descrições, alinhada ao planejamento estratégico, melhora a qualidade das contratações e contribui para o alcance das metas de longo prazo. Um planejamento adequado permite otimizar recursos de acordo com as prioridades

29 JACOBY FERNANDES, Ana Luiza et al. *Tratado de Licitações e Contratos Administrativos: lei nº 14.133/2021*. Coleção Jacoby Fernandes, v.3, t.1. Belo Horizonte: Fórum, 2024. p. 470.

30 TCU, Acórdão 1917/2024, Plenário.

organizacionais, reduzindo incertezas e ampliando a assertividade nas decisões.

Como deixa claro o texto da Lei nº 14.133/2021, o legislador não definiu de maneira abstrata uma obrigatoriedade de adoção do Plano de Contratações Anual.

Contudo, o Plenário do Tribunal de Contas de Pernambuco, notadamente no Acórdão 2222/2023, concluiu que a elaboração do PCA seria imperativa, baseando-se na compreensão de que esse instrumento operacionaliza os objetivos do planejamento previsto na Lei nº 14.133/2021. O Tribunal reconheceu, ainda, que a ausência do PCA configuraria uma irregularidade administrativa, embora, em situações específicas, não impedisse a realização de licitações indispensáveis para atender ao interesse público, desde que fundadas nos princípios da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB).

Importante já ressaltar: os autores deste artigo compreendem a importância do planejamento e do referido artefato (PCA); contudo, a relevância desta novidade e sua implementação não podem desprezar a realidade tão heterogênea das estruturas administrativas brasileiras, nem a autonomia administrativa resguardada pelo Constituinte a Estados e Municípios.

Apesar do reconhecimento da importância do PCA para o aprimoramento da gestão pública, é necessário avaliar a base normativa que sustenta sua obrigatoriedade. O texto da Lei nº 14.133/2021, ao dispor sobre o tema, utiliza o verbo “poderão” ao prever a elaboração do Plano de Contratação Anual, reservando aos entes federados a discricionariedade quanto à sua confecção. A ausência de termos como “preferencialmente” ou “deverão” reforça a conclusão de que não há obrigação legal para a criação do PCA.

Essa facultatividade encontra-se adequada à percepção do Supremo Tribunal Federal de os entes federativos devem gozar

de certa liberdade para regular assuntos de forma distinta³¹.

O fato de o projeto de lei original prever o PCA como obrigatório não modifica o entendimento. O processo legislativo, ao final, optou por excluir sua cogência, respeitando a autonomia administrativa dos entes federados. Essa decisão não é um detalhe sem importância, mas uma escolha política e legislativa que deve ser respeitada. Imputar uma obrigatoriedade que não encontra respaldo no texto normativo, ainda que com base em interpretações extensivas, é medida que afronta a separação de poderes e o devido processo legislativo.

Os Tribunais de Contas exercem papel relevante no incentivo à adoção de boas práticas de governança e planejamento, incluindo a elaboração do PCA. Contudo, essa atuação deve se dar dentro dos limites constitucionais e legais, sem impor exigências que extrapolem o texto normativo.

Obviamente, há o princípio do planejamento. A Lei de licitações fez questão de incluir o planejamento como um princípio da licitação. Como é cediço, os princípios são normas que ordenam a realização de algo, na maior medida possível, mas dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Nesse prumo, é possível identificar a tendência de que o Tribunal de Conta da União firme o entendimento de que exigência de implementação do PCA pelos estados e municípios apenas deve ser dispensada de forma excepcional, devidamente motivada³².

Assim, se a recomendação para a elaboração do PCA, especialmente em grandes entes com maior capacidade administrativa, é desejável e deve ser induzida pelos órgãos de controle (respeitando as possibilidades jurídicas e fáticas existentes), tal indução

31 STF, RE-RG nº 1.188.352/DF, Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.03.2019.

32 TCU, Acórdão 507/2023, Plenário.

não pode se converter em uma imposição absoluta e inconsequente, sem fundamento legal.

Respeitosamente, entendemos que, embora devam prestigiar o princípio do planejamento e induzir essa transformação cultural no âmbito da Administração Pública, os Tribunais devem evitar o risco de “legislar por meio de acórdãos”, impondo obrigações que foram deliberadamente afastadas pelo legislador. Tal postura compromete a segurança jurídica e pode gerar conflitos desnecessários na implementação da nova legislação.

A elaboração do PCA, apesar de recomendável, não é obrigatória desde já à luz do texto da Lei nº 14.133/2021. Sua desejável implementação deve ser fomentada, induzida, mas sem ignorar nuances da realidade e autonomia administrativa de cada ente federado. O fortalecimento da fase de planejamento, reconhecidamente crucial para o sucesso das contratações públicas, deve ser buscado por meio de incentivos e orientações, e não pela imposição de obrigações que carecem de amparo normativo.

Assim, é fundamental que a atuação dos Tribunais de Contas se alinhe ao processo legislativo e respeite os limites impostos pela lei, assegurando equilíbrio entre a promoção de boas práticas e a preservação da autonomia administrativa.



ARTIGO

USO DE PLATAFORMAS PRIVADAS NAS LICITAÇÕES BRASILEIRAS

*Bradson Camelo
Marcos Nóbrega
Ronny Charles L. de Torres*

C) USO DE PLATAFORMAS PRIVADAS NAS LICITAÇÕES BRASILEIRAS

Bradson Camelo³³

Marcos Nóbrega³⁴

Ronny Charles L. de Torres³⁵

1. Introdução

O uso de plataformas privadas nas licitações brasileiras tem gerado intensos debates, sobretudo após a implementação da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei nº 14.133/2021). Assim, quais são os impactos do uso de plataformas privadas nas licitações públicas brasileiras, e como equilibrar os benefícios de eficiência, transparência e inovação com os riscos de fragmentação do mercado, exclusão de fornecedores, falhas na governança e aumento de custos de transação?

33 Procurador do Ministério Público de Contas (PB), Economista, Mestre em Direito Econômico e MPP pela Universidade de Chicago.

34 Conselheiro Substituto do TCE-PE, Professor Adjunto IV da UFPE – Faculdade de Direito do Recife. Visiting Scholar Harvard Law School. Senior fellow Harvard Kennedy School of Government. Visiting Scholar Massachusetts Institute of Technology - MIT

35 Advogado, Consultor e Parecerista. Doutor em Direito do Estado pela UFPE. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Advogado da União licenciado. Foi Membro fundador da Câmara Nacional de Licitações e Contratos da Consultoria-Geral da União. Autor de diversas obras jurídicas, destacando: *Leis de Licitações Públicas comentadas* (15ª ed.); *Direito Administrativo* (coautor. 14ª ed.); *Licitações e Contratos nas Empresas Estatais* (coautor. 3ª ed.) e *Improbidade Administrativa* (coautor. 4ª ed.), todos pela editora JusPodivm, além de *Análise Econômica das licitações e contratos* (coautor. 2ª edição, Ed. Fórum).

A modernização dos processos de licitação começou com o pregão eletrônico, estabelecido pela Lei nº 10.520/2002 e regulamentado pelo Decreto nº 5.450/2005. Esse processo marcou um ponto de mudança importante na administração pública brasileira, incentivando cada vez mais o uso das licitações eletrônicas (e-procurement), primeiro pelos órgãos federais e, depois, por todos os entes da federação. Essa mudança não apenas reduziu a burocracia, mas também melhorou bastante a eficiência das contratações públicas, criando um ambiente mais competitivo e transparente para todos os envolvidos.

Se, inicialmente, esta utilização era identificada de maneira mais generalizada apenas em órgãos e entidades federais, a Lei nº 14.133/2021 trouxe uma transformação significativa para os processos licitatórios no país, definindo a modelagem eletrônica como preferencial para todas as modalidades licitatórias, algo que já vinha sendo preconizado pelas orientações dos órgãos de controle, em relação à modalidade pregão.

O formato eletrônico trouxe diversas vantagens, como redução de custos transacionais e ampliação da competitividade, impactando fortemente o mercado das licitações. Além disso, parece incontestável que a adoção da modelagem de licitações eletrônicas (e-procurement) aumenta definitivamente a transparência do processo³⁶.

No entanto, há potenciais problemas que precisam ser considerados. A dependência das plataformas pode levar ao risco de captura de mercado, aumento de custos no longo prazo e exposição de dados a riscos cibernéticos. Além disso, a exclusão de fornecedores que não têm acesso à

36 Costa, A. A., Arantes, A., & Valadares Tavares, L. (2013). *Evidence of the impacts of public e-procurement: The Portuguese experience*. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 19(4), 238–246. doi:10.1016/j.pursup.2013.07.004

tecnologia pode limitar a competitividade e aumentar desigualdades regionais.

O Brasil enfrenta desafios significativos no acesso à tecnologia, dificultando a participação dos fornecedores de áreas menos desenvolvidas. Esse cenário abriu espaço para que empresas privadas oferecessem soluções tecnológicas, agregando valor com serviços de suporte, treinamento e consultoria. Essas plataformas aumentaram a rapidez dos processos e permitiram que agentes públicos focassem na qualidade dos bens e serviços adquiridos.

A colaboração entre setor público e privado nas licitações eletrônicas levanta perguntas importantes: quais os impactos reais sobre os custos de transação? Como garantir que as economias obtidas sejam revertidas em benefícios para a sociedade? E como equilibrar transparência e inclusão com a lucratividade das plataformas privadas? Outro ponto essencial é reduzir riscos nos processos de licitação, especialmente em termos de conformidade legal e governança.

Um dos riscos é a fragmentação do mercado de licitações, caso cada ente federativo opte por uma plataforma diferente, comprometendo a competitividade e criando barreiras para fornecedores menores. Além disso, a falta de regulação pode levar a práticas prejudiciais, como cobranças abusivas. Modelos de remuneração inadequados podem aumentar os custos para a administração pública e limitar a participação de fornecedores.

Por fim, a cobrança de taxas/tarifas/mensalidades³⁷ deve ser regulada para evitar que se torne uma barreira exagerada à participação de licitantes. Cobranças excessivas podem excluir fornecedores e prejudicar um ambiente de negócios inclusivo.

³⁷ Obviamente, no presente artigo, a nomenclatura taxa é usada em sua acepção ordinária, como valor a ser pago para a prestação de uma atividade (participação da licitação) e não com o sentido técnico de espécie tributária.

Essas questões são centrais para o artigo, que busca oferecer uma visão dos desafios e oportunidades do uso de plataformas privadas nas licitações brasileiras, visando maximizar os benefícios dessas ferramentas para o interesse público.

2. Custos de Transação das licitações

Para compreender de forma mais profunda o uso de plataformas privadas nas licitações públicas, é essencial fundamentar a discussão nos princípios da Nova Economia Institucional (NEI).

A NEI enfatiza o papel crucial das instituições na definição dos incentivos³⁸ e na estruturação das interações econômicas, configurando-se como um referencial teórico adequado para a análise dos custos de transação envolvidos nas licitações públicas. Esses custos incluem todas as despesas associadas ao processo de negociação e execução de contratos, como custos de busca, de barganha e de monitoramento, sendo decisivos para a eficiência dos processos licitatórios.

A relevância das instituições³⁹ na mitigação dos custos de transação torna-se particularmente evidente quando se reconhece a necessidade de estabelecer regras claras e eficazes para a governança dos processos licitatórios. A estrutura institucional pode atuar tanto ex-ante, ao definir previamente os custos de transação, quanto ex-post, ao corrigir resultados ineficientes por meio de intervenções institucionais, como decisões judiciais ou legislações específicas⁴⁰.

³⁸ YEUNG, Luciana; CAMELO, Bradson. Curso de Análise Econômica do Direito. 3ª ed. Editora Juspodivm. 2025,

³⁹ Douglass North (1990) assevera que “as instituições são as regras do jogo na sociedade, moldando as interações humanas e influenciando o desenvolvimento econômico”

⁴⁰ ROKKAN, A., & HAUGLAND, S. A transaction cost approach for public procurement. *Journal of Business & Industrial Marketing*, emerald.com. 2022

No contexto das licitações públicas brasileiras, a adoção de plataformas privadas pode ser vista como um esforço deliberado para criar instituições mais eficientes, que reduzam os custos de transação, aumentem a transparência e aprimorem os processos de compras públicas⁴¹. O uso de soluções especializadas pode transformar significativamente o cenário das licitações, promovendo maior integração entre os diversos atores envolvidos e facilitando o acesso de novos participantes, o que, por sua vez, amplia a competitividade.

Dessa forma, as plataformas privadas representam uma inovação institucional que promove previsibilidade e eficiência para os participantes dos certames. Além disso, a flexibilidade oferecida pelas plataformas digitais permite que os entes públicos adaptem as ferramentas às suas necessidades específicas, contribuindo para um ambiente licitatório mais inclusivo e eficiente.

A Nova Economia Institucional também ressalta a importância da governança nos arranjos institucionais, um elemento essencial para garantir a eficácia das plataformas privadas na redução dos custos de transação. Para que essas plataformas sejam efetivas, é necessário estabelecer mecanismos de governança claros e robustos, que assegurem a transparência e a integridade dos processos. Isso envolve a definição de normas e padrões para o funcionamento dessas plataformas, além de uma supervisão rigorosa por parte dos órgãos de controle⁴². A ausência de uma governança adequada não só compromete os potenciais benefícios decorrentes da adoção dessas plataformas, como também pode introduzir riscos

adicionais, como práticas anticompetitivas e o aumento dos custos devido à falta de padronização e coordenação.

Este artigo tem por objetivo uma compreensão mais abrangente de como as instituições – sejam elas plataformas digitais ou regulamentações públicas – moldam os custos de transação e, consequentemente, influenciam o sucesso ou fracasso das contratações públicas no Brasil. Ao fortalecer as instituições e adotar práticas que visem à redução dos custos de transação, é possível criar um ambiente mais favorável à participação de diferentes atores no mercado de compras públicas, promovendo maior competitividade, eficiência e transparência⁴³.

Dessa forma, a análise dos custos de transação no contexto das plataformas de licitação não é apenas essencial para entender o impacto econômico direto dessas inovações, mas também para identificar as melhores práticas que possam ser replicadas, contribuindo para aprimorar o desempenho do setor público como um todo.

3. O panorama atual no Brasil

Os modelos de implementação de contratação eletrônica variam na Europa; em vários países o uso de uma plataforma nacional é obrigatório, em outros países, como Portugal, Alemanha e França, há uma abordagem mais descentralizada⁴⁴.

Em países que adotam a descentralização, com participação do setor privado, o mercado de plataformas de compras eletrônicas é regulamentado, sendo necessário o atendimento a requisitos

41 FIUZA, E.P.S., SANTOS, F.V.L., LOPES, V.B., MEDEIROS, B.A.D. e SANTOS, F.B. Revisão do arranjo das compras públicas a partir de um contexto de crise. 2020

42 Islamoglu, M. and Liebenau, J., 2007. Information technology, transaction costs and governance structures: integrating an institutional approach. *Journal of Information Technology*, 22(3), pp.275-283.

43 RIBEIRO, C.G.; INÁCIO JÚNIOR, E. Política de offset em compras governamentais: uma análise exploratória. 2019

44 ASSAR, S., & BOUGHZALA, I. (2008). *Empirical evaluation of public e-procurement platforms in France*. *International Journal of Value Chain Management*, 2(1), 90, 2008. doi:10.1504/ijvcm.2008.016120.

de segurança e proteção, principalmente quanto à autenticação e à segurança de dados, confidencialidade dos registros e bancos de dados seguros⁴⁵. Importante registrar que, no modelo de implementação descentralizada, o mercado de plataformas de compras eletrônicas é mais competitivo, mas ainda é regulamentado e, portanto, cada plataforma deve atender a rígidas exigências de segurança⁴⁶.

Em Portugal, o sistema de e-procurement tem como base uma concentração dos órgãos, com padronização dos processos e destaque para a “base” de plataformas eletrônicas licenciadas (privadas) que oferece suporte às várias etapas das licitações, sendo certificadas por órgão regulador⁴⁷. A experiência portuguesa demonstra que a concentração, aliada ao uso de tecnologia e parceria com o mercado, facilita a coordenação entre diferentes órgãos governamentais e aumenta a previsibilidade das contratações, mesmo com plataformas privadas.

Na Alemanha, por outro lado, o foco tem sido na descentralização e na flexibilidade das plataformas privadas de e-procurement, buscando atender às especificidades regionais e às necessidades dos diferentes níveis de governo. Entretanto, foi necessária a adoção de uma padronização da operação das plataformas (projeto xVergabe) para assegurar a interoperabilidade entre diversas plataformas, permitindo que os dados possam ser transferidos entre plataformas diferentes,

sem necessariamente padronizar os produtos de software utilizados. A experiência alemã mostra como a flexibilidade pode ser um fator positivo, mas que exige mecanismos de governança rigorosos⁴⁸ para evitar desigualdades e garantir a transparência dos processos.

A França, por sua vez, implementou um modelo de e-procurement que busca equilibrar centralização e descentralização. A plataforma pública “Marchés Publics” permite a participação de diversos atores e incentiva a competição, ao mesmo tempo em que mantém um nível de padronização para assegurar a integridade dos processos⁴⁹. O modelo francês destaca-se pelo uso de ferramentas para análise de dados e inteligência artificial para monitorar as licitações, identificar padrões de comportamento e detectar possíveis irregularidades, o que contribui para um ambiente mais seguro e eficiente.

No Brasil, atualmente, existem tanto plataformas públicas quanto privadas que disponibilizam sistemas eletrônicos para realização de licitações pelos órgãos e entidades da Administração Pública. Porém, independentemente do sistema eletrônico utilizado, seja ele público ou privado, é importante ressaltar que todos possuem custos e requerem investimentos constantes para garantir sua segurança e eficiência. Estudaremos em outra parte questões essenciais sobre o financiamento dessas plataformas, pois, “não existe plataforma de graça⁵⁰”.

45 COSTA, A. A., ARANTES, A., & VALADARES TAVARES, L. Evidence of the impacts of public e-procurement: The Portuguese experience. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 19(4), 238–246, 2013. doi:10.1016/j.pursup.2013.07.004

46 BETTS, Martin et al. Towards secure and legal e-tendering. *Journal of Information Technology in Construction*, v. 11, n. e-Commerce in Construction, p. 89–102, 2006. Link: <https://eprints.qut.edu.au/6559/1/6559.pdf>

47 Costa, A. A., Arantes, A., & Valadares Tavares, L. Evidence of the impacts of public e-procurement: The Portuguese experience. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 19(4), 2013.

48 ASTONE, D.A.P. Propriedade intelectual, inovação e desenvolvimento: análise do efeito sistêmico das licenças de software na perspectiva das compras públicas (dissertação de mestrado, Universidade de São Paulo). 2017.

49 Paixão, A.L.S.D. Compras públicas compartilhadas: um estudo de caso comparando modelos de compras públicas eletrônicas adotados no Brasil, no Chile e nos Estados Unidos. 2021

50 Referência à famosa frase de Milton Friedman: ““There ain’t no such thing as a free lunch”. Que é título do livro. FRIEDMAN, Milton. *There’s No Such Thing as a Free Lunch*, Open Court Publishing Company: Chicago, 1975.

Uma das vantagens de utilização dessas plataformas é a tecnologia especializada envolvida. As plataformas privadas geralmente oferecem soluções tecnológicas avançadas, desenvolvidas especificamente para facilitar e agilizar os processos licitatórios. Ademais, a existência de um suporte técnico aprimorado pode representar grande vantagem para a Administração, facilitando a resolução de problemas técnicos, esclarecendo dúvidas e auxiliando no uso adequado da ferramenta.

O avanço das plataformas de licitação pode ser atribuído a vários fatores, entre os quais se destacam a demanda por eficiência e transparência, pois a utilização de sistemas eletrônicos tornou-se uma resposta natural à necessidade de aumentar a eficiência e a transparência nos processos de compras públicas, reproduzindo no mundo virtual a trilha licitatória produzida no passado em certames presenciais.

Além disso, as plataformas eletrônicas podem permitir maior controle sobre os procedimentos, desde a abertura até a adjudicação, incentivar a competitividade, já que possibilitam a participação remota, e a economia de recursos públicos.

Nesse sentido, importante compreender que a adoção de plataformas públicas e privadas intensifica o estímulo à flexibilidade tecnológica, com a criação de opções customizadas para atender às especificidades dos entes federativos.

Nada obstante, a utilização de plataformas terceirizadas privadas pelos entes jurisdicionados, para a realização de licitações, gera preocupações relevantes, dentre as quais se destaca a possibilidade das entidades responsáveis escolherem portais públicos que não impõem qualquer custo aos participantes, em contraposição aos portais privados que exigem pagamento pelos licitantes interessados.

4. Preocupações do controle com a ampliação das plataformas privadas de licitação

De acordo com levantamento feito pelo Tribunal de Contas da União⁵¹, com dados fornecidos por cerca de 120 plataformas para o Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP), a utilização das plataformas privadas movimentou cerca de R\$ 113 bilhões e envolveu 160 mil compras/itens entre janeiro e maio de 2024.

A existência e multiplicidade de plataformas privadas não é um problema em si. A existência de várias plataformas aumenta a concorrência e pode estimular o desenvolvimento de soluções, aprimorando o gerenciamento eletrônico e o fluxo da cadeia de suprimentos. Em Portugal, por exemplo, há concorrência para oferecer melhores soluções de plataformas de *e-procurement*, vislumbrando oportunidades para negócios eletrônicos inovadores⁵², induzindo a que modelos competitivos gerem alto valor da cooperação⁵³.

A expansão de plataformas pode trazer vantagens para o ambiente das contratações públicas, mas também gera riscos e desafios que precisam ser bem compreendidos. No Brasil, diferentemente do que ocorre em outros países⁵⁴, não há

51 TCU, Acórdão 1.507/2024, Plenário. Rel. Min. Benjamin Zymler.

52 COSTA, A. A., ARANTES, A., & VALADARES Tavares, L. Evidence of the impacts of public e-procurement: The Portuguese experience. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 19(4), 238-246, 2013. doi:10.1016/j.pursup.2013.07.004.

53 NALEBUFF, Barry J.; BRANDENBURGER, Adam M. Co-opetition: Competitive and cooperative business strategies for the digital economy. *Strategy & leadership*, v. 25, n. 6, p. 28-33, 1997.

54 COSTA, A. A., ARANTES, A., & VALADARES Tavares, L. Evidence of the impacts of public e-procurement: The Portuguese experience. *Journal of Purchasing and Supply Management*, 19(4), 238-246, 2013. doi:10.1016/j.pursup.2013.07.004.

propriamente um órgão nacional com a incumbência de regular essas plataformas e a preocupação com a definição e balizas para a atuação do setor privado vem sendo capitaneada pelo Tribunais de Contas da União⁵⁵.

Fato inconteste que a plataforma “Portal Nacional de Contratações Públicas” (PNCP) mantido pelo governo federal, patrocinada com recursos públicos pago por toda a sociedade, desempenha papel central na execução das licitações. Porém, diante da extensão continental, claras diferenças regionais e a diversidade das estruturas administrativas brasileiras, evidencia-se uma inafastável incapacidade de atender às peculiaridades de todos os entes federativos.

Tal situação gerou a oportunidade de desenvolvimento, pelo mercado, de plataformas privadas para preencher tais lacunas, respeitando as peculiaridades de nosso federalismo e a liberdade dada pelo constituinte para que os diversos entes regulem determinados assuntos de maneira distinta, de acordo com suas peculiaridades, como já ressaltou o STF⁵⁶.

Contudo, se, por um lado, a descentralização e a diversificação tecnológica promovidas pelas plataformas privadas oferecem benefícios como inovação, personalização e maior acessibilidade para unidades gestoras em contextos específicos, essas vantagens apenas se concretizam quando há garantia de governança robusta e transparência nos processos.

O Tribunal de Contas da União (TCU), vem reconhecendo a necessidade de mapeamento das plataformas privadas utilizadas por entes federativos, destacando a importância de que sejam estabelecidos

parâmetros de qualidade e segurança, de forma a evitar-se riscos associados à utilização de sistemas com baixa fidedignidade ou que comprometam a lisura dos certames⁵⁷.

De forma semelhante, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE-SC) afirmou que a escolha entre plataformas públicas e privadas deve ser motivada e embasada em critérios objetivos, como transparência, segurança, capilaridade e competitividade. Segundo o referido Tribunal, o Administrador Público tem a liberdade de escolher o sistema eletrônico para realizar Pregões Eletrônicos e licitações, porém, essa decisão deve ser fundamentada e precedida por estudos prévios que justifiquem a escolha do sistema⁵⁸.

Além disso, o TCE-SC enfatizou que é possível a cobrança por plataformas privadas, desde que sejam razoáveis e relacionadas exclusivamente ao ressarcimento de custos, proibindo modelos que impliquem percentual sobre o valor da licitação. Nesse sentido, seria admissível a cobrança de uma taxa/tarifa/mensalidade pelo uso de recursos de tecnologia da informação na realização dos Pregões Eletrônicos⁵⁹.

A Nota Técnica destaca alguns parâmetros a serem considerados na escolha da plataforma, como: transparência, agilidade, segurança, utilidade das funcionalidades, capilaridade nacional e número de fornecedores cadastrados. Além disso, resalta a importância da gratuidade ou modicidade dos preços cobrados, para estimular a participação dos interessados.

De forma exemplificativa, é possível elencar alguns parâmetros para atenção por todos os gestores públicos:

- a. Transparência do sistema, para assegurar o acesso e controle social;

55 Apenas para contratações com recursos federais. Nas hipóteses de recursos estaduais ou municipais, são os Tribunais de Contas dos entes subnacionais que são os responsáveis.

56 STF, RE-RG nº 1.188.352/DF, Pleno. Rel. Min. Luiz Fux, DJe 22.03.2019.

57 Vide, por exemplo, os Acórdãos 1.507/2024 e 1.917/2024, do Plenário do TCU.

58 TCE/SC. Nota Técnica TC-5/2023

59 TCE/SC. Nota Técnica TC-5/2023

- b. Agilidade, para facilitar o uso do sistema;
- c. Segurança, para garantir o uso do sistema pela Administração e interessados;
- d. Utilidade das funcionalidades disponibilizadas, para proporcionar a melhor utilização do sistema;
- e. Capilaridade Nacional, para garantir máxima abrangência da licitação;
- f. Maior volume de fornecedores cadastrados, para buscar o estímulo à competitividade;
- g. Gratuidade ou modicidade das taxas cobradas, para estimular a participação de interessados⁶⁰.

Trata-se de manifestações de relevantes órgãos de controle, que têm demonstrado legítima preocupação com a ausência de uma acurada regulação deste mercado em evidente expansão.

A atuação dos órgãos de controle, contudo, deve ser devidamente sopesada, para evitar-se que concepções pré-estabelecidas minem a legítima evolução do mercado e suas vantagens ou mesmo, disfuncionalmente, prejudiquem modelos de negócios que podem ser interessantes para a competitividade e aprimoramento do mercado de licitações eletrônicas (*e-procurement*) no Brasil

5. Da polêmica sobre a cobrança pelas plataformas privadas

Importante registrar que as plataformas privadas estabelecem um preço a ser pago por todos os licitantes, seja para uma licitação específica ou para um período determinado, como um ano, trimestre ou seis meses, de acordo com o interesse de cada licitante.

⁶⁰ TCE/SC, Nota Técnica nº TC-5/2023.

Como registrou, inclusive, o Ministério Público de Contas junto ao TCE/SC, a simples cobrança de “taxa” ao licitante interessado não constitui irregularidade⁶¹. Realmente, mesmo quando a plataforma é pública e não cobra valores dos fornecedores, obviamente, nada ali é gratuito⁶². Os custos para implementação e operação são altíssimos, mas a alocação desses custos é transferida para a sociedade como um todo e não para o fornecedor usuário. A título de informação, vale pontuar que o orçamento destacado para o funcionamento do PNCP é de milhões de reais por ano, apenas para sua operação e manutenção!

Não sendo cobrado nada do fornecedor para usar a plataforma, esse custeio é transferido para a sociedade como um todo, em detrimento do cidadão em geral, que não participa de licitação e que muitas vezes vive em condições econômicas precárias.

Trata-se, então, de uma questão econômica de alocação dos custos necessários para que a plataforma funcione. A opção de cobrança aloca esses custos em seus usuários (fornecedores); a opção de gratuidade transfere para terceiros esse custeio, mesmo não sendo eles usuários da plataforma.

Em um país onde não sobram recursos públicos, parece mais justo que os usuários da plataforma, que se beneficiam de sua operação, suportem o seu custeio com taxas/tarifas/mensalidades para participação.

Neste raciocínio, até as plataformas públicas de licitação deveriam cobrar dos fornecedores usuários. Esta opção alocação o custeio para quem é beneficiado pelo serviço, reduzindo o risco de abuso em seu uso. A

⁶¹ TCE/SC, Nota Técnica nº TC-5/2023.

⁶² Lembrando que não existe bem econômico gratuito, sempre há algum custo que é suportado por alguém (ou pela sociedade).

gratuidade da plataforma apenas contribui para um quadro similar ao representado pela tragédia dos comuns, teoria popularizada por Garrett Hardin⁶³, permitindo que empresas aventureiras e sem experiência entrem no mercado das licitações, mergulhem preços e posteriormente não forneçam o bem ou serviço nas condições ofertadas.

Podemos aproveitar para fazer uma comparação entre a cobrança nas plataformas para processos licitatórios e nos concursos públicos, pois ambos os contextos apresentam desafios semelhantes: assegurar a participação de interessados genuínos e comprometidos, enquanto se evita a sobrecarga administrativa e a alocação ineficiente de recursos. Assim, esses valores cobrados exercem um papel estruturante na eficiência e qualidade dos processos, promovendo equilíbrio entre inclusão e racionalidade administrativa.

Nos concursos públicos, o pagamento da inscrição cumpre uma dupla função: custear parte do processo seletivo e funcionar como um sinal de comprometimento por parte dos candidatos. Esse “screening”⁶⁴ reduz significativamente a participação de indivíduos sem intenções genuínas, concentrando esforços nos candidatos mais aptos e contribuindo para a eficiência administrativa. De forma análoga, em licitações, a cobrança pelas plataformas incentiva uma participação mais qualificada, restringindo o ingresso de empresas despreparadas ou aventureiras que poderiam comprometer a eficácia e a qualidade dos contratos.

A literatura econômica sobre incentivos e filtragem (screening) destaca

que o valor da taxa/tarifa/mensalidade deve ser calibrado de modo a não desestimular os participantes qualificados, mas suficiente para sinalizar o compromisso necessário. Esse princípio é particularmente relevante no contexto das licitações, onde a gratuidade irrestrita pode levar a fenômenos como a tragédia dos comuns, como vimos acima⁶⁵. Empresas sem capacidade técnica ou com estratégias predatórias podem participar indiscriminadamente, causando distorções como preços artificialmente baixos e descumprimento das obrigações contratuais⁶⁶.

Nesse sentido, a cobrança não deve ser vista necessariamente como um entrave à competitividade, mas como uma ferramenta que aprimora o processo seletivo, desde que haja modicidade dos valores a serem pagos. Ao mitigar práticas oportunistas e promover a entrada de licitantes qualificados, as taxas/tarifas/mensalidades reforçam a integridade e a eficiência do sistema. Além disso, ao alinhar os custos de participação aos benefícios esperados, assegura-se uma alocação mais justa dos recursos administrativos e financeiros envolvidos.

A cobrança para a participação em processos licitatórios eletrônicos, inspirada na lógica dos concursos públicos, pode representar uma estratégia para alcançar resultados de maior qualidade e confiabilidade. Essa abordagem, além de promover um ambiente mais equilibrado, contribui para a racionalidade administrativa e para o fortalecimento das contratações públicas como um instrumento de desenvolvimento econômico e social. A reflexão sobre o tema reforça a importância de estratégias bem delineadas para garantir

63 HARDIN, G. (1968). The Tragedy of the Commons. *Science*, 162(3859), 1243–1248. <http://www.jstor.org/stable/1724745>.

64 CAMELO, Bradson. NÓBREGA, Marcos. TORRES, Ronny Charles L. de. *Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações)*. 2a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

65 DECAROLIS, F. Awarding price, contract performance, and bids screening: Evidence from procurement auctions. *American Economic Journal: Applied Economics*, 6(1). 2014

66 QIAO, Y.; CUMMINGS, G. The use of qualifications-based selection in public procurement: a survey research. *Journal of Public Procurement*, 3(2). 2003

processos inclusivos, eficientes e orientados aos resultados esperados pelo interesse público.

A preocupação com o preço cobrado pelas plataformas privadas se justifica por basear-se na preservação da competitividade das licitações; contudo, deve-se ter certa cautela com o argumento de necessária modicidade, pois, obviamente, como não possuem a alternativa de deslocar seu custeio para a sociedade como um todo, como faz uma plataforma “pública”, as plataformas privadas precisarão cobrar dos fornecedores os custos de sua atuação.

Noutro diapasão, o pagamento como condição para participação representa empecilho à participação na licitação. Assim, surge, naturalmente, a pergunta: não estaria o pagamento da taxa/tarifa se materializando como uma condição habilitatória?

O Tribunal de Contas da União – TCU exarou o Acórdão nº 1121/2023 – Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, dispondo que a cobrança exclusiva por meio de “planos de acesso” sem a opção de pagamento avulso não encontraria respaldo nos requisitos de habilitação estabelecidos na legislação e poderia funcionar como “barreiras artificiais à ampla participação de interessados na licitação”. Vale a transcrição de trecho do relator:

Nesse sentido, lembro que a jurisprudência pacífica desta Corte foi forjada no sentido de não se criarem restrições aos licitantes que importem custos injustificados (a exemplo do Acórdão 769/2013-TCU-Plenário). Com fundamento na Súmula TCU 272, esta Corte tem repellido exigências que impõem aos licitantes incorrer em quaisquer tipos de despesas anteriores à celebração do contrato com a Administração, em virtude da possibilidade de que tais cobranças funcionem como barreiras artificiais à ampla participação de interessados na licitação.

Assim, acolho a conclusão instrutória de que a cobrança exclusiva na forma de “planos de acesso”, sem que a plataforma preveja a possibilidade do pagamento pela participação dos interessados em um único certame (isto é, a participação “avulsa”), em princípio, não encontra respaldo nos requisitos taxativos de habilitação (arts. 27 a 33 da Lei 8.666/1993; arts. 62 a 70 da Lei 14.133/2021)⁶⁷. (Grifos nossos)

A questão posta é relevante, mas não pode ser avaliada sob um enfoque meramente dogmático. Economicamente, para o fornecedor licitante, o pagamento de uma assinatura, mensalidade ou taxa para participação na licitação é na verdade um custo de transação.

Como vimos, os custos de transação são associados à troca de bens ou serviços, excluídos os custos de produção⁶⁸, pois, ao usar o mercado, arcamos com gastos para sua operacionalização e tais custos influenciam as tomadas de decisão.

Realmente, como é natural aos custos de transação, sua existência gera um

67 TCU. Acórdão nº 1121/2023 – Plenário. Relator Min. Augusto Sherman.

68 “[...] na definição do economista Oliver E. Williamson, custos de transação são os custos gerados sempre que um ativo – isto é, um insumo ou produto final – passa de uma interface tecnológica a outra. Contudo, o que significa passar de uma interface tecnológica a outra? Uma interface tecnológica é uma etapa em um processo de produção de um bem ou serviço, considerando processo de produção o fluxo que se inicia desde as primeiras etapas de produção das matérias-primas e se encerra com a entrega do produto final ao consumidor. Desse modo, por exemplo, a montagem do motor de um carro sobre o chassi ou a venda do carro já pronto na concessionária ao consumidor final representariam duas interfaces tecnológicas diferentes, ambas fazendo parte de um mesmo processo de produção: o processo de produção de um automóvel, que somente se encerra com a aquisição do automóvel pelo consumidor. [...] Por conseguinte, custos de transação dizem respeito a como serão organizadas essas transferências dos ativos ao longo do processo produtivo (seja um chassi ou um automóvel pronto, nesse nosso exemplo), de forma que elas aconteçam da maneira mais adequada, isto é, com a menor perda de tempo e sem problemas que acarretem atrasos e custos adicionais.” (FIANI, Ronaldo. Economia de empresa. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 132).

empecilho econômico à participação de um agente no mercado. Contudo, se utilizarmos essa premissa tornaremos inviável o processo licitatório moderno, pois existem e são aceitos diversos outros custos de transação que também funcionam como empecilho econômico à participação no mercado de licitações eletrônicas (e-procurement). Como analisamos, a criação de um custo de transação não é necessariamente ruim, pois pode evitar um problema grave de abuso, similar ao ilustrado na “tragédia dos comuns”.

Ora, para participar de uma licitação, mesmo em plataforma gratuita, o fornecedor precisa adquirir internet, equipamentos compatíveis, profissionais capacitados a ler extensos editais, impugná-los quando necessário e preparar propostas, por exemplo. Muitas empresas não participam deste mercado por esses custos, porém, via de regra, compreende-se que a assunção deles pelo fornecedor interessado é inerente à participação neste mercado.

Da mesma forma, assim deve ser compreendida a cobrança para a participação nas licitações; como custo de transação inerentes ao mercado. Obviamente, cobranças de valores excessivos descambarão para disfuncionalidades, mas será que o pagamento de um valor anual, por exemplo, de R\$ 2.000,00 para potencialmente participar de milhares de licitações é um custo disfuncional? Será que o licitante que se sente impedido de arcar com esses custos tem condições de participar de uma licitação com o poder público, que pode envolver objeto de cifras milionárias? Certamente, não.

O uso de plataformas privadas para a realização de certames licitatórios apresenta tanto vantagens quanto desvantagens, e a administração pública precisa estar ciente dos cuidados e precauções necessários ao adotar essa prática; contudo, a cobrança de taxas/tarifas/mensalidade, desde que razoável, não parece ser o real problema; pelo contrário, a criação deste preço de entrada pode ser um

screening para reduzir o problema da tragédia dos comuns que é a participação em licitação a custo zero (ou próximo).

6. Outros pontos importantes relacionados às plataformas privadas

De qualquer forma, há desafios em relação ao tema. É fundamental concentrar esforços para visualizar riscos e desafios que merecem reflexão pelos órgãos competentes.

Um deles é o risco de descentralização excessiva, com a criação de plataformas, mesmo gratuitas, exclusivas para municípios ou órgãos específicos. Isso pode fragmentar o mercado de compras públicas, prejudicando uma das maiores conquistas das licitações eletrônicas (e-procurement), dificultando a padronização e reduzindo a competitividade ao restringir a base de fornecedores.

Importante frisar: esse prejuízo ocorreria mesmo com a gratuidade dessas plataformas, já que, como explicado anteriormente, não apenas as taxas/tarifas/mensalidades representam custos de transação.

A modelagem de plataforma privada pode ser economicamente mais vantajosa para o ambiente licitatório, quando desconcentradas, com adoção simultânea por uma grande diversidade de órgãos e entidades das diversas unidades federativas. Por outro lado, como dissemos acima, a fragmentação excessiva com plataformas exclusivas para cada município ou órgão público, mesmo com gratuidade de acesso, representaria um enorme desafio à competitividade e à economicidade nas licitações. A criação de sistemas isolados reduziria o número de fornecedores participantes e dificultaria a padronização e o controle dos processos, potencialmente facilitando ambientes de conluio e corrupção.

A tragédia dos comuns no âmbito das licitações públicas, como vimos no tópico anterior, transcende abordagens simplistas e deve ser solucionada em princípios econômicos sofisticados de regulação de acesso e alocação eficiente de recursos.

Uma intervenção particularmente eficaz consiste na instituição de taxas/tarifas de entrada, concebidas para exercer uma função dual: dissuadir a participação de agentes sem intenções sérias e, simultaneamente, preservar a inclusão de empresas qualificadas e capacitadas. Essas cobranças devem ser calibradas de forma a refletirem o compromisso esperado dos licitantes, atuando como um mecanismo de filtragem que não apenas reduz o volume de participantes, mas também melhora a confiabilidade e a eficiência do processo.

Além disso, necessária a construção de ecossistemas tecnológicos compartilhados como solução necessária para ampliar o alcance das plataformas e garantir competitividade, para que não sejam perdidos os benefícios trazido pelas informações de mercado decorrentes de cada licitação.

Outro problema relevante envolve a questão da governança. A proliferação de plataformas sem a devida governança ou com estruturação frágil pode comprometer a segurança dos dados e a lisura dos certames, expondo a Administração a fraudes e irregularidades.

Também há risco relacionado à cobrança de comissão sobre o resultado da licitação. Esta é uma problemática que requer análise mais apurada. Diz respeito aos sistemas eletrônicos cuja cobrança incide sobre um percentual da proposta vencedora.

Acerca da questão, o TCE/SC⁶⁹ entendeu que a cobrança desta espécie de taxa variável viola a legislação e o princípio constitucional da razoabilidade, uma vez que,

teoricamente, o custo de processamento de pregões eletrônicos não varia de acordo com os valores envolvidos no certame, e essa forma de cobrança acabaria impondo ônus à Administração Pública.

A preocupação do TCE/SC é plausível. A cobrança de comissões ou percentuais pelo resultado da licitação em plataformas privadas para a realização de certames licitatórios apresenta sérias questões que podem comprometer a integridade e a transparência da contratação pública.

Um dos principais problemas é o potencial conflito de interesses que surge quando uma plataforma privada tem incentivos financeiros para buscar o maior valor possível na licitação. Ao cobrar uma comissão sobre o resultado, a plataforma se beneficia diretamente de valores mais altos, o que pode distorcer a seleção da proposta mais vantajosa para a administração pública⁷⁰. Isso pode prejudicar a imparcialidade do processo de seleção.

Sob a perspectiva econômica, a cobrança de comissão pode gerar risco de problemas de agência⁷¹, criando incentivos para que a plataforma tenha vantagens com um resultado prejudicial ao interesse do principal (órgão licitante), como a ampliação do valor contratado ou mesmo a repetição da licitação por sua frustração.

O uso de plataformas privadas que cobram comissões ou percentuais pelo resultado da licitação pode ferir princípios que regem as contratações públicas. É preciso repensar e avaliar criteriosamente essas

70 CAMELO, Bradson. NÓBREGA, Marcos. TORRES, Ronny Charles L. de. Análise econômica das licitações e contratos: de acordo com a Lei nº 14.133/2021 (nova Lei de Licitações). 2a ed. Belo Horizonte: Fórum, 2024.

71 O problema de agência é um conflito de interesses que ocorre quando uma pessoa ou entidade (o agente) pode tomar decisões ou agir em nome de outra pessoa ou entidade. O problema surge quando o agente, que deveria agir no melhor interesse do principal, pode ter incentivos para agir em seu próprio interesse em detrimento do principal.

69 TCE/SC. Nota Técnica TC-5/2023.

cobranças de percentual sobre o resultado, garantindo a proteção dos interesses públicos e a promoção de um ambiente licitatório justo e equitativo.

7. Considerações Finais

A expansão das plataformas de licitação representa um marco fundamental na modernização das compras públicas no Brasil, trazendo oportunidades significativas para aumentar a eficiência, competitividade e transparência nos processos licitatórios. Contudo, esses avanços requerem a implementação de um arcabouço regulatório robusto e de mecanismos de fiscalização rigorosos, indispensáveis para assegurar que seus benefícios sejam plenamente realizados, sem serem minados por práticas inadequadas ou insuficiências em governança institucional. Ao mesmo tempo, é necessário refletir sobre a forma como a regulação pode fomentar a inovação e ampliar o alcance das plataformas, garantindo que todos os entes federativos sejam beneficiados.

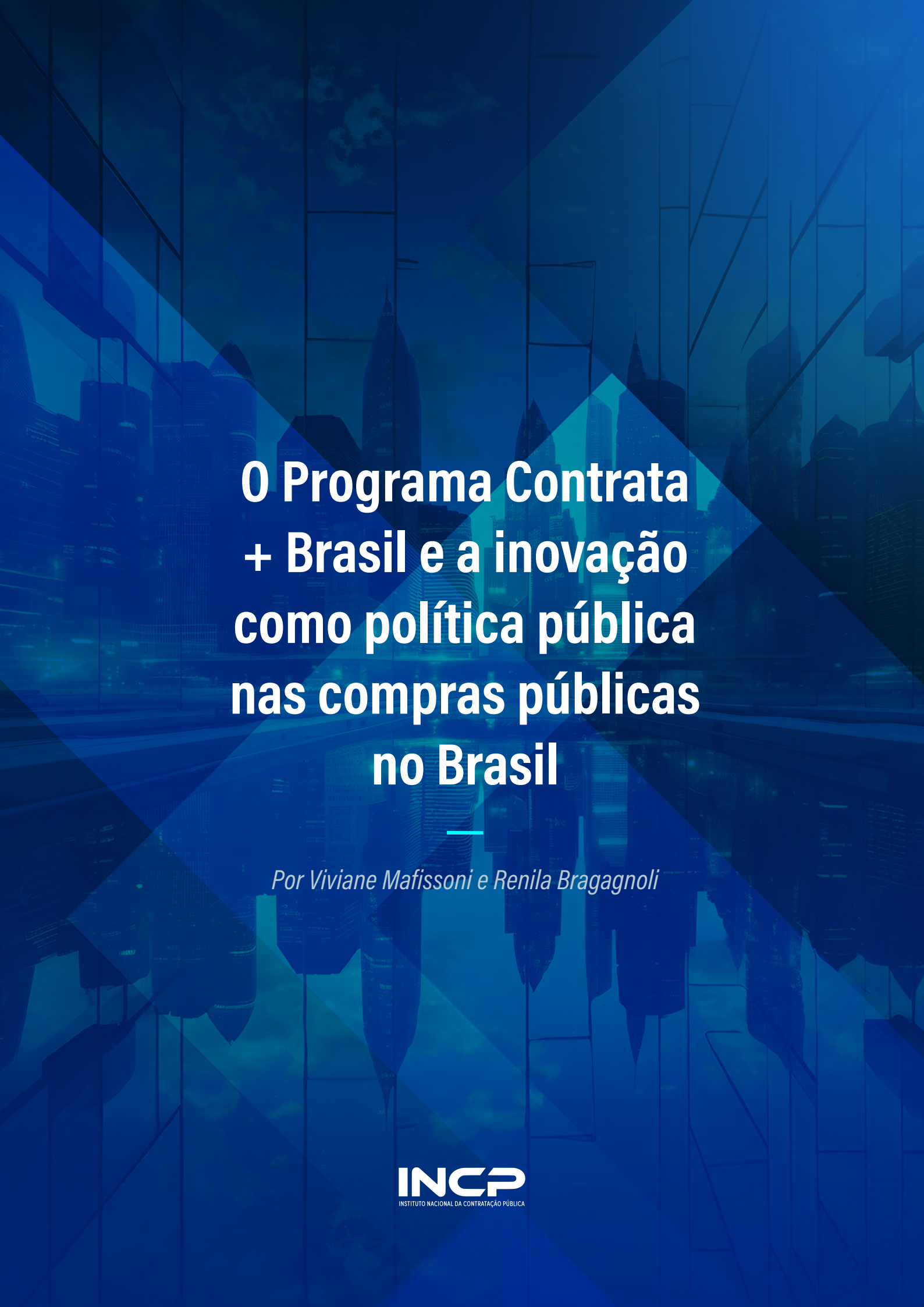
O desafio que se apresenta é criar um ambiente regulatório equilibrado, que promova a coexistência de plataformas públicas e privadas, incentive boas práticas e proteja o interesse público. A regulação deve atuar para separar o “joio do trigo”, contemplando a promoção de parâmetros claros de interoperabilidade entre diferentes sistemas, buscando evitar a fragmentação do mercado e garantindo maior integração entre os entes da administração pública.

O uso de plataformas tecnológicas no âmbito das licitações deve ser conduzido com cuidado e estratégia. A promoção de governança sólida e o incentivo à utilização responsável de recursos tecnológicos podem transformar o ambiente das contratações públicas no Brasil, com respeito às diversidades regionais e administrativas, promovendo maior eficiência, transparência e desenvolvimento.

A regulação do mercado de plataformas privadas é essencial para proteger boas práticas e eliminar sistemas que não atendem aos padrões mínimos de operação. Além disso, é crucial que a cobrança pelo uso das plataformas seja equilibrada, assegurando a sustentabilidade financeira sem impor custos excessivos ou desproporcionais aos licitantes ou à sociedade como um todo.

O estabelecimento de limites razoáveis para as taxas/tarifas/mensalidades cobradas é uma condição fundamental para assegurar a inclusão e a competitividade no mercado, criando, ao mesmo tempo, um mecanismo de screening para reduzir a tragédia dos comuns na licitação. Vale ressaltar que o pagamento de taxas não deve estar vinculado aos valores da licitação devido ao possível conflito de interesses entre a plataforma e o poder público.

Deste modo, com uma abordagem regulatória alinhada às necessidades contemporâneas e aos princípios da eficiência e transparência, o Brasil pode consolidar um sistema de contratações públicas que promova de um ambiente de eficiência administrativa e com controle sobre os gastos públicos, garantindo que os benefícios dessas ferramentas tecnológicas sejam revertidos em melhorias concretas para a sociedade.



O Programa Contrata + Brasil e a inovação como política pública nas compras públicas no Brasil

Por Viviane Mafissoni e Renila Bragagnoli

D) O Programa Contrata + Brasil e a inovação como política pública nas compras públicas no Brasil

Por Viviane Mafissoni¹

Renila Bragagnoli²

¹ Viviane Mafissoni. Especialista em Direito Público; Advogada; Diretora Acadêmica do Instituto Nacional da Contratação Pública – INCP_BR; Analista Jurídica de Projetos e Políticas Públicas do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, atuando como pregoeira, membra da Comissão de Licitações, coordenadora da equipe de aplicação de penalidades a licitantes, diretora responsável pelo planejamento de compras por registro de preços e gestão de atas, cadastro de fornecedores e penalidades e subsecretária substituta da Central de Licitações do RS (2010-2021); Estudou sobre Mecanismos de Controle e Combate à Corrupção na Contratação Pública (Universidade de Lisboa, Portugal – 2019); Formada em Alta Liderança pela Fundação Dom Cabral (2019); Ex-Chefe do Serviço de Compras Centralizadas da Empresa Brasileira de Serviços Hospitalares – EBSEH, vinculada ao Ministério da Educação (2021/2023); Possui certificação Green Belt em Lean Six-Sigma (2023); Atualmente cedida à Advocacia-Geral da União – AGU como Coordenadora-Geral da Logística (2023/...); Professora de pós-graduação da Escola Mineira de Direito e do Instituto Goiano de Direito; Premiada como melhor relato técnico do Grupo de Trabalho Governança em Gestão de Riscos e Integridade do IX encontro Brasileiro de Administração Pública (2022); Avaliadora de Artigos Técnicos do Consad (2024); Autora de artigos; Coautora de diversos livros e palestrante sobre temas que envolvem contratações públicas.

² Advogada da Companhia de Desenvolvimento dos Vales do São Francisco e Parnaíba – Codevasf, atualmente ocupando o cargo de Secretária de Integridade. Mestranda em Políticas Públicas e Governo pela Fundação Getúlio Vargas – FGV. Especialista em Políticas Públicas, Gestão e Controle da Administração pelo Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP/DF). Foi Chefe da Assessoria Jurídica da Codevasf, Assessora na Subchefia de Análise e Acompanhamento de Políticas Governamentais da Casa Civil da Presidência da República e Gerente da Procuradoria Jurídica da Empresa de Planejamento e Logística – EPL. Membra efetiva do Instituto Nacional da Contratação Pública – INCP, Membra da Comissão Estatais do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo – IBDA e Membra da Rede Governança Brasil – RGB, Comissão Empresas Estatais. Professora de cursos de Pós-Graduação na temática Lei das Estatais e palestrante na área de contratações públicas. Professora de cursos de Pós-Graduação na temática Lei das Estatais e palestrante na área de contratações públicas. Autora e Coautora de obras e artigos que envolvem os temas de governança, integridade e contratações públicas. Email: renila.bragagnoli@gmail.com

Introdução

Marcando um avanço essencial na modernização das contratações públicas, surge o Programa Contrata + Brasil, firmando-se como um marco na busca por eficiência, desenvolvimento nacional sustentável, inovação, transparência e otimização dos recursos públicos.

Essa iniciativa, liderada pela Secretaria de Gestão e Inovação do Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (SEGES/MGI), se alicerça nos princípios da Lei 14.133/2021 e representa um passo concreto na consolidação de uma política pública moderna, sustentável e integrada de compras governamentais, a exemplos de países pelo mundo afora.

Não era inovação que estávamos a cobrar e difundir? Pois bem. Aí está: a Instrução Normativa SEGES/ME nº 52, de 10 de fevereiro de 2025, confere diretrizes claras para a utilização do referido Programa, permitindo que órgãos e entidades da Administração Pública possam aderir voluntariamente ao sistema, sem qualquer prejuízo à sua autonomia. Inclusive prevê a possibilidade de participação das empresas públicas, as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, aos serviços sociais autônomos e às entidades privadas sem fins lucrativos que recebam recursos públicos por meio de convênio ou instrumentos congêneres.

Como destaca Ronny Charles³, trata-se de uma interessante plataforma de negócios públicos, disponibilizada pela SEGES/MGI no formato de comércio eletrônico, ampliando a competitividade e aprimorando a relação entre o setor público e os fornecedores. Além disso, o Programa reflete um compromisso com a

³ CHARLES, Ronny. Projeto Contrata + Brasil e a Instrução Normativa SEGES/ME nº 52 de 10 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br>.

centralização de compras e a simplificação de procedimentos, aproximando-se de modelos bem-sucedidos de *e-marketplaces* utilizados globalmente.

Para Jandeson Barbosa⁴, a transformação digital nas contratações públicas não deve ser encarada como um engessamento da Administração Pública, mas como uma pista de decolagem para inovação e aprimoramento dos serviços públicos, sendo o Contrata +Brasil, ferramenta apta a essa transformação.

De acordo com o Governo Federal, “o objetivo da ferramenta é conectar compradores públicos – prefeituras, estados, Governo Federal e seus órgãos – a fornecedores locais, por meio de uma plataforma de comércio eletrônico público 100% gratuita, operada pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI). Ao ampliar o acesso de pequenos negócios ao mercado de contratações públicas, a iniciativa promove a inclusão produtiva, gerando mais empregos e renda nas cidades brasileiras e melhorando a oferta de serviços à população”⁵.

Sob essa ótica, convém destacar que a Constituição Federal estabelece tratamento diferenciado e favorecido para as microempresas e para as empresas de pequeno porte como princípio geral, sendo fundamental, portanto, que as políticas públicas sejam estruturadas de forma a garantir o tratamento com o qual a Constituição Federal se comprometeu, de modo se vá além de uma previsão constitucional e se traduza em benefícios concretos para a sociedade.

Uma das ferramentas que tem sido amplamente utilizada para esse fim é a contratação pública como indutor de políticas públicas para além de aquisições, alienações, serviços e obras públicas. Muito embora os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos tenham como finalidade principal o atendimento do interesse público, a contratação pública também desempenha um papel estratégico no fomento de políticas públicas e na promoção de direitos constitucionais.

Nesse sentido, a legislação vem incorporando medidas que asseguram tratamento favorecido e diferenciado aos pequenos fornecedores, fortalecendo sua participação nas contratações públicas e impulsionando o desenvolvimento econômico e social do país e, nessa toada de evolução, o Contrata + Brasil surge como ferramenta de inovação, fomento e inclusão produtiva, e a seguir abordaremos como essa ferramenta pode ser aplicada, bem como seus impactos para os pequenos negócios e à Administração Pública.

Saliente-se, outrossim, que a própria Lei nº 14.133/2021 viabilizou outras políticas públicas via contratações públicas, a exemplo da equidade salarial, a exigência de Programa de integridade e a contratação de *startups*.

Este artigo nasce para esclarecer alegações de aparentes desconformidades do Contrata +Brasil com o fluxo da contratação pública, evidenciando a segurança jurídica e a robustez técnica do Programa, além de elucidar interpretações que possam prejudicar sua adoção, já que, diante dessa modernização, algumas análises podem gerar questionamentos sobre a compatibilidade do Programa com sistemas já existentes e sua fundamentação legal.

4 - BARBOSA, Jandeson. Contrata + Brasil: Uma análise do 14-BIS das compras públicas. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br>.

5 - <https://www.gov.br/contratamaisbrasil/pt-br/central-de-conteudo/noticias/em-tres-dias-contrata-brasil-alcanca-mais-de-30-adesoes-de-prefeituras-e-outros-orgaos-publicos-do-pais#:~:text=O%20Contrata%2BBrasil%20re%C3%BAne%20as,enviando%20propostas%20diretamente%20pelo%20sistema.>

1. Centralização de procedimentos e eficiência na Administração Pública

A Lei 14.133/2021 estimula expressamente a adoção de modelos de centralização de compras, com o objetivo de reduzir custos, padronizar processos e ampliar a competitividade.

O art. 19 da Lei permite, por exemplo, que órgãos e entidades da Administração com competências regulamentares relativas às atividades de administração de materiais, de obras e serviços e de licitações e contratos instituem instrumentos que permitam, preferencialmente, a centralização dos procedimentos de aquisição e contratação de bens e serviços.

O Contrata + Brasil concretiza essa diretriz ao disponibilizar um sistema eficiente e de adesão voluntária e, como reforça Ronny Charles⁶, a existência do Contrata + Brasil ou mesmo a 'adesão' não impedem que o ente da federação crie ou utilize outra plataforma, evidenciando que a União não impõe qualquer restrição às administrações locais.

A adesão voluntária reforça a autonomia federativa, o que não inviabiliza, contudo, que o modelo federal inspire soluções ou ferramentas semelhantes para todos os entes que desejem se aventurar no mundo promissor das inovações, visando contratações públicas que atentam mais que o interesse público: que entreguem valor público à sociedade.

No entanto, algumas análises podem sugerir que o Programa cria ou criaria uma centralização obrigatória, prejudicando a autonomia dos entes federativos. O argumento, contudo, não se sustenta juridicamente, pois prevalece a competência comum para proporcionar os

meios de acesso à inovação e a competência concorrente para legislar sobre inovação, nos termos dos arts. 23 e 24 da Constituição Federal, respectivamente, sendo, portando, integralmente respeitadas pelo Programa as competências dos estados e municípios, conferindo-lhes liberdade para decidir sobre sua participação no sistema, conforme dito acima, bem como

2. A tecnologia como ferramenta de transformação das compras públicas

A modernização das compras públicas exige integração tecnológica, digitalização de processos e automação de etapas burocráticas. O Contrata + Brasil incorpora esses elementos, assegurando transparência, rastreabilidade e eficiência na gestão das contratações.

Segundo Ronny Charles⁷, o Programa segue uma modelagem inovadora, inspirada no conceito de *e-marketplace*, possibilitando que fornecedores e compradores se conectem de maneira ágil e eficiente. Isso representa um salto qualitativo na Administração Pública, eliminando gargalos burocráticos e promovendo maior acesso de empresas ao fornecimento de bens e serviços para o Estado.

Essa modernização, no entanto, não pode ser interpretada de forma equivocada, sugerindo que a plataforma gera insegurança jurídica, argumento que é rebatido por Jandeson Barbosa⁸, ao defender que a interpretação legal não pode ser um trilha fixo, mas sim um ambiente propício para inovação e aprimoramento da Administração Pública.

6 Ob. Cit.

7 Ob. Cit.

8 Ob. Cit.

Portanto, a adoção de novas tecnologias não compromete a segurança dos processos licitatórios, mas os aprimora, tornando-os mais acessíveis, eficientes e controláveis, e caminha ao encontro da virtualização e da inovação em todos os campos da vida moderna, valendo rememorar que a Constituição Federal, art. 218, determina que é função do Estado promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação.

3. Fundamentação jurídica e segurança do Contrata + Brasil

Uma grande crítica sobre o Contrata + Brasil é a suposta falta de previsão legal específica para sua implementação. Entretanto, esse argumento ignora a própria estrutura da Lei 14.133/2021, que confere amplo respaldo jurídico para a modernização das contratações públicas, além de ser uma visão extremamente formalista e estrita do princípio da legalidade, há muito tempo superada no direito administrativo nacional.

O credenciamento, um dos pilares do Contrata + Brasil, tem amparo expresso na Lei 14.133/2021, que o prevê como procedimento auxiliar da contratação pública. Esse formato permite que fornecedores se inscrevam previamente na plataforma, assegurando mais competitividade e agilidade na realização das contratações.

Contudo, como bem pontua Janderson Barbosa⁹, a Administração Pública e o mercado não devem esperar que a lei ordinária detalhe todas as inovações possíveis – ela deve ser vista como um alicerce sobre o qual se constroem as transformações necessárias, dado que é da natureza da norma ser geral e abstrata, de modo a contemplar o maior

número possível de situações concretas.

A inovação imprescinde de possibilidades legais e não de hipóteses taxativas expressamente previstas, sob pena de esvaziamento do próprio conceito de inovação, pois como bem sintetizou Rauen “as compras públicas servem tanto para atuar nas situações de correção de falhas de mercado quanto para mudar completamente setores econômicos, por meio da alteração substancial de ecossistemas específicos”¹⁰.

Portanto, alegar que o Programa eventualmente carece de respaldo jurídico demonstra uma leitura excessivamente literal e limitada da legislação vigente, desprezando a própria evolução interpretativa do direito administrativo, valendo a reflexão de Rauen¹¹ de que a nova Lei de Licitações e Contratos (Lei no 14.133/2021), explicitamente elenca a promoção da inovação entre um dos objetivos do processo licitatório, “então, como ignorar os efeitos das compras sobre as estratégias privadas de inovação?”

4. O edital de credenciamento do MGI e o Estudo Técnico Preliminar (ETP): principais regras e procedimentos

O Projeto Contrata + Brasil se estrutura em bases sólidas e inovadoras para ampliar a participação de fornecedores na Administração Pública. A Instrução Normativa SEGES/MGI nº 52/2025, o Edital de Credenciamento nº 03/2025 e o

10 RAUEN, André Torquato. *Compras Públicas para a Inovação no Brasil: o poder da demanda pública*. In INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Compras públicas para inovação no Brasil*. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf.

11 Ob. Cit.

9 Ob. Cit.

Estudo Técnico Preliminar (ETP) são peças fundamentais para compreender os critérios de seleção de fornecedores e as regras para a adesão ao sistema.

Vejamos as previsões dos documentos a seguir.

4.1 O edital de credenciamento e o processo de seleção de fornecedores

O Edital de Credenciamento nº 03/2025, publicado pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos (MGI), estabelece regras claras para a inscrição, habilitação e contratação de Microempreendedores Individuais (MEIs) interessados em prestar serviços não continuados para a Administração Pública.

i. Objeto e características do credenciamento

O edital tem como objetivo o credenciamento de MEIs para serviços de manutenção e reparos de pequeno porte em bens móveis e imóveis de órgãos públicos. Os principais aspectos do credenciamento são:

- Natureza dos serviços: manutenção elétrica, hidráulica, pintura, carpintaria, serralheria, entre outros.
- Sem obrigação de contratação: a inscrição no credenciamento não gera vínculo ou obrigação de contratação automática.
- Execução sob demanda: os serviços serão contratados conforme necessidade do órgão comprador, sem exigência de contratos de prestação continuada.
- Modelo eletrônico: todo o processo é realizado de forma digital pela plataforma Contrata + Brasil, com uso do login Gov.br para acesso e cadastramento.

ii. Inscrição e habilitação dos fornecedores

Para participar do credenciamento, o fornecedor precisa estar previamente cadastrado no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores (SICAF). Caso não tenha inscrição, poderá realizá-la no momento da adesão ao sistema.

As exigências básicas para credenciamento incluem:

- Indicação da linha de fornecimento e localidade de interesse.
- Aceitação dos Termos e Condições de Uso do sistema.
- Declaração de ciência e concordância com o edital.

Os fornecedores também precisam comprovar regularidade fiscal e trabalhista, entre outros, apresentando:

- Certificado de Condição de Microempreendedor Individual (CCMEI).
- Comprovante de inscrição no CNPJ.
- Regularidade fiscal perante a Receita Federal e a Fazenda Estadual/Municipal.
- Comprovação de regularidade com o FGTS e a Justiça do Trabalho.

iii. Procedimento de seleção e registro da demanda

O processo de seleção de fornecedores credenciados ocorre da seguinte forma:

1. Registro da demanda: o órgão comprador insere a solicitação de serviços na plataforma Contrata + Brasil.
2. Seleção dos fornecedores: os inscritos na categoria correspondente podem submeter propostas.

3. Critérios de escolha: a proposta mais vantajosa para a Administração é selecionada, considerando preço, prazo e qualificação do fornecedor.
4. Habilitação final: o órgão comprador verifica se o fornecedor cumpre todas as exigências antes da formalização da contratação.

iv. Limites de valor e forma de pagamento

O Edital de Credenciamento nº 03/2025 estabelece um teto máximo para cada contratação individual, seguindo o disposto no art. 95, § 2º, da Lei 14.133/2021.

- Valor máximo por contratação individual: R\$ 12.545,11;
- Valor máximo para o fornecedor no ano-calendário: R\$ 81.000,00, respeitando o limite de faturamento do MEI, conforme a Lei Complementar nº 123/2006.
- Caso um fornecedor ultrapasse esse limite, ele deverá solicitar o seu desenquadramento como MEI.
- Forma de pagamento preferencial: PIX ou cartão de pagamento, proporcionando maior agilidade nas transações.

4.2 O Estudo Técnico Preliminar (ETP) e a fundamentação da contratação

O Estudo Técnico Preliminar (ETP) foi um documento essencial para justificar o credenciamento e definir os parâmetros da contratação.

- Necessidade e justificativa da contratação

O ETP demonstra que a Administração Pública enfrenta desafios

contínuos na manutenção e conservação de bens móveis e imóveis. Serviços eventuais, como pequenos reparos, não justificam a contratação de equipes próprias de servidores nem a celebração de contratos de prestação contínua.

Além disso, o estudo evidencia que:

- O modelo tradicional de contratação pública é pouco eficiente para atender demandas pontuais.
- A adoção do credenciamento permite flexibilidade e celeridade, assegurando a continuidade dos serviços essenciais.
- Incentivo ao desenvolvimento econômico e inclusão de MEIs

O credenciamento prioriza a contratação de MEIs, em conformidade com a Lei Complementar nº 123/2006, que prevê tratamento diferenciado e favorecido para microempreendedores.

O modelo fomenta a economia local, promove inclusão social e fortalece pequenos negócios, sendo um mecanismo essencial para impulsionar o desenvolvimento econômico sustentável.

- Critérios de sustentabilidade e segurança do trabalho

O credenciamento também inclui requisitos de sustentabilidade e segurança para garantir boas práticas na prestação dos serviços. Entre as obrigações dos fornecedores estão:

- Uso de Equipamentos de Proteção Individual (EPIs) adequados a cada serviço.
- Separação e destinação correta de resíduos sólidos, conforme a Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei 12.305/2010).

- Respeito às normas ambientais e trabalhistas para garantir que as contratações sejam realizadas de forma ética e sustentável.

Conclusão: um avanço nas compras públicas

O Contrata + Brasil representa um avanço inegável na modernização das contratações públicas, reunindo segurança jurídica, inovação tecnológica e eficiência operacional.

Ao contrário do que algumas críticas sugerem, o Programa respeita a autonomia dos entes federativos, fortalece a governança pública e proporciona um ambiente mais transparente e acessível para fornecedores e gestores.

O Contrata + Brasil é um marco necessário – e como todo grande avanço, exigirá ajustes e aprimoramentos, mas seu potencial transformador não pode ser subestimado, nas palavras do professor Janderson Barbosa¹², pois, é natural e compõe todo ciclo de política pública seu respectivo monitoramento, visando o atendimento para o fim que foi criada, o que pode ocasionar alterações e/ou correções no modelo originalmente proposto.

Nesse mesmo sentido, Chioato e Lins¹³ argumentam que

No campo das compras públicas para inovação, riscos ou incertezas inerentes a tais iniciativas não podem comprometer a responsabilidade ética e competente com o processo de aquisição

e os resultados almejados. [...] A aversão ao risco muitas vezes se confunde com o medo do controle. A atuação do controle deve orientar o gestor público para a conduta apropriada sem inibir boas iniciativas inovadoras. Essa aversão ao risco precisa ser substituída pela gestão de riscos, sem a qual não se vislumbra a condução de um projeto inovador de sucesso, que se reflita em medidas tempestivamente delineadas, implantadas, monitoradas e atualizadas ao longo do processo de planejamento da aquisição, seleção dos fornecedores e gestão dos contratos. [...] Há, por fim, o fator cultural a ser superado. Há uma resistência intrínseca natural a mudanças disruptivas, especialmente em estruturas e instrumentos administrativos consolidados e conhecidos com profundidade por seus operadores.

“O novo sempre vem” e, conforme noticiado pelo Governo Federal, em três dias, a plataforma já tinha alcançado mais de 30 adesões de prefeituras e outros órgãos públicos do país e 270 microempreendedores individuais (MEIs) também haviam se inscrito na plataforma¹⁴, além disso, mais de 500 prefeitos e prefeitas manifestaram interesse na adesão à plataforma¹⁵.

Como sintetizado pelo Tribunal de Contas da União, “inovar não é mais uma questão de escolha: trata-se de um dever que nos é imposto, como consequência do direito dos cidadãos a uma gestão governamental eficiente e capaz de prover serviços de

12 Ob. Cit.

13 CHIOATO, Tânia Lopes Pimenta; LINS, Maria Paula Beatriz Estellita. Compras públicas para inovação na perspectiva do controle. In INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Compras públicas para inovação no Brasil. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf.

14 <https://www.gov.br/contratamaisbrasil/pt-br/central-de-conteudo/noticias/em-tres-dias-contrata-brasil-alcanca-mais-de-30-adesoes-de-prefeituras-e-outros-orgaos-publicos-do-pais#:~:text=O%20Contrata%2BBrasil%20re%C3%BAne%20as,enviando%20propostas%20diretamente%20pelo%20sistema.>

15 <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202502/ministra-da-gestao-apresenta-o-contrata-brasil-e-quase-500-prefeitas-e-prefeitos-ja-manifestaram-intencao-de-aderir-a-plataforma>

excelência”¹⁶ e a modernização das compras públicas não deve ser encarada com resistência, mas como uma oportunidade para otimizar recursos, reduzir custos e melhorar a prestação de serviços à sociedade.

O Contrata + Brasil é um passo essencial nesse sentido, consolidando um modelo que alia inteligência de mercado, segurança institucional e inovação governamental.

Referências Bibliográficas

AGÊNCIA GOV. Ministra da Gestão apresenta o Contrata+Brasil e quase 500 prefeitas e prefeitos já manifestaram intenção de aderir à plataforma. Agência Gov, 16 fev. 2024. Disponível em: <https://agenciagov.ebc.com.br/noticias/202502/ministra-da-gestao-apresenta-o-contrata-brasil-e-quase-500-prefeitas-e-prefeitos-ja-manifestaram-intencao-de-aderir-a-plataforma>.

BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br>.

BRASIL. Instrução Normativa SEGES/ME nº 52, de 10 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://www.in.gov.br>.

BRASIL. Edital de Credenciamento nº 03/2025. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

BRASIL. Estudo Técnico Preliminar (ETP) nº 05/2025. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos.

CHARLES, Ronny. Projeto Contrata + Brasil e a Instrução Normativa SEGES/ME nº 52 de 10 de fevereiro de 2025. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br>.

¹⁶ Referencial Básico do Programa de Inovação. Disponível em https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/43/FA/EA/2451F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_basico_programa_inovacao.pdf

BARBOSA, Jandeson. Contrata + Brasil: Uma análise do 14-BIS das compras públicas. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br>.

CHIOATO, Tânia Lopes Pimenta; LINS, Maria Paula Beatriz Estellita. Compras públicas para inovação na perspectiva do controle. In **INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA).** *Compras públicas para inovação no Brasil*. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf.

GOVERNO FEDERAL. Em três dias, Contrata+Brasil alcança mais de 30 adesões de prefeituras e outros órgãos públicos do país. Portal Gov.br, 16 fev. 2024. Disponível em: <https://www.gov.br/contratamaisbrasil/pt-br/central-de-conteudo/noticias/em-tres-dias-contrata-brasil-alcanca-mais-de-30-adesoes-de-prefeituras-e-outros-orgaos-publicos-do-pais#:~:text=O%20Contrata%2BBrasil%20re%C3%BAe%20as,enviando%20propostas%20diretamente%20pelo%20sistema>.

RAUEN, André Torquato. Compras Públicas para a Inovação no Brasil: o poder da demanda pública. In **INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA).** *Compras públicas para inovação no Brasil*. Brasília: IPEA, 2022. Disponível em: https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/11623/16/Compras_publicas_para_inovacao_no_Brasil.pdf.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). Referencial básico do Programa de Inovação. Brasília: TCU, 2017. Disponível em: https://portal.tcu.gov.br/data/files/93/43/FA/EA/2451F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_basico_programa_inovacao.pdf.

ARTIGO

O PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E CANTEIRO DE OBRAS DE FORMA PROPORCIONAL AO ANDAMENTO DOS SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO VIÁRIA

*Por Gabriele Seffrin
Mariana Pirih Peres
Pedro Peres*

E) O PAGAMENTO DA ADMINISTRAÇÃO LOCAL E CANTEIRO DE OBRAS DE FORMA PROPORCIONAL AO ANDAMENTO DOS SERVIÇOS DE SINALIZAÇÃO VIÁRIA

Por **Gabriele Seffrin, Mariana Pirih Peres e Pedro Peres**

As licitações públicas realizadas pelos órgãos da Administração Pública para contratação de obras ou serviços de construção civil incluem, em seus editais, a “Administração Local” e o “Canteiro de Obras” para englobar os custos que não estão relacionados diretamente à execução das obras e dos serviços de engenharia em si, mas são necessários para o correto funcionamento e andamento da atividade.

A Norma Regulamentadora n. 18 do Ministério do Trabalho e Emprego define canteiro de obras como o conjunto de áreas destinadas à execução e apoio dos trabalhadores da indústria da construção”. Já o Volume 08 do Manual de Custos de Infraestrutura de Transportes do DNIT estabelece que “A administração local compreende o conjunto de gastos com pessoal, materiais e equipamentos incorridos pelo executor no local do empreendimento e indispensáveis ao apoio e à condução da obra”.

Atualmente, discute-se muito o modo pelo qual essas parcelas devem ser liquidadas e pagas ao contratado. Em análise a um caso concreto de uma obra de construção civil, o Tribunal de Contas da União apresentou posicionamento desfavorável ao pagamento de uma parcela fixa mensal para tais itens, indicando que, naquele caso em que o atraso se deu por culpa exclusiva da empresa contratada, os encargos deveriam ser pagos de forma proporcional às parcelas efetivamente realizadas e aferidas em cada medição⁷²:

“220. Sobre isso, é recomendável que os critérios de medição dos custos da administração local estejam atrelados ao andamento da obra e os seus itens medidos de forma proporcional à execução financeira, de forma a resguardar o ritmo programado da obra que não será beneficiada com aditivos de prorrogação de prazo em decorrência de atrasos injustificáveis e a garantir que a obra chegue ao fim juntamente com a medição e o pagamento de 100% da parcela de administração local, conforme entendimento contido no relatório que antecede o Acórdão 2369/2011-TCU-Plenário (grifo nosso). Entende-se que esse mesmo entendimento é válido para o item ‘Manutenção do Canteiro de Obras’. Caso não existam justificativas plausíveis para a prorrogação do contrato, a empresa estaria sendo beneficiada pelos atrasos por ventura existentes na execução do cronograma de uma obra.”

Não por outro motivo, os editais, ao tratarem da “Administração Local” e do “Canteiro de Obras”, vem estabelecendo, de forma geral, que, independente do objeto contratado e do motivo do atraso, o pagamento do item Administração Local deve ser promovido de acordo com a evolução do contrato. Inicialmente, cumpre tecer um

72 Acórdão TCU 2.449/2021 – Plenário.

breve esclarecimento entre obra e serviço de engenharia. A obra de engenharia é a ação de construir, reformar, recuperar ou ampliar um bem, a qual está usualmente atrelada a um projeto de engenharia e cronograma para execução de cada etapa do empreendimento, sem que a fase subsequente possa ser realizada sem a conclusão da anterior. Já o serviço de engenharia envolve a ação de consertar, instalar, conservar, reparar, manter ou adaptar, o qual pode ser realizado de forma independente a outras fases e que, embora devesse estar atrelado a um projeto de engenharia, não é o que ocorre usualmente.

No que tange especificamente à sinalização viária, trata-se de um serviço de engenharia que é usualmente licitado através da contratação de quantitativos que o órgão licitante acredita que irão suprir as necessidades existentes durante a vigência do contrato, cuja execução depende diretamente de solicitações segregadas realizadas pelo contratante. Ou seja, a licitação do serviço de sinalização viária não engloba, na grande maioria das vezes, um projeto de engenharia de segurança viária para a entrega de um empreendimento completo, através de etapas específicas e pré-definidas em cronograma e que independem de solicitação do contratante, não sendo sequer obrigatório que o objeto seja integralmente executado, tal como contratado.

Portanto, diferente da obra de engenharia, que visa a entrega de um objeto específico cujas etapas devem ser integralmente cumpridas para se chegar à conclusão, o serviço de construção civil, principalmente de sinalização viária, contrata quantidades que podem ser executados de forma independente, de acordo com as solicitações do contratante – podendo ser solicitada a pintura, sem implantação das tachas; ou a instalação das placas, sem realização da pintura; ou a instalação da defesa metálica, sem a aplicação das tachas, entre outros diversos possíveis cenários. E,

ao final do negócio jurídico, caso não seja utilizado todo o quantitativo contratado, não há qualquer ônus ao contratante, arcando o contratado com o prejuízo financeiro daquela parcela que deixou de implementar por motivo alheio à sua vontade.

Sabe-se que há diversos fatores que podem levar à inexecução ou atrasos da execução do objeto contratual: falta de insumos e/ou mão de obra, incapacidade do contratado, mora nas desapropriações e licenças ambientais, ausência ou retardamento na disponibilização de projetos, ausência ou demora na emissão de ordens serviço, desconhecimento do gestor do contrato das necessidades das vias ou dos materiais inseridos em edital, adiamento de pagamentos, falta de empenho, condições climáticas, entre outras. De forma mais simplificada, podemos diferenciar as causas da seguinte forma: atrasos por culpa da Administração Pública; atrasos por culpa do contratado; e atrasos por fatores alheios à vontade das partes.

Feitas as breves considerações acima, pode-se considerar, em uma primeira análise, ser razoável e até justo que o pagamento efetuado pela Administração Pública ocorra de acordo com o andamento da obra ou serviço. No entanto, tal conclusão somente poderia ser adotada quando a execução independe de solicitação do contratante e, ainda, quando o atraso na execução ou a inexecução do objeto contratual seja injustificado, decorrendo de uma conduta desidiosa do próprio contratado, evitando-se o enriquecimento ilícito e o dano ao erário.

Sob ótica reversa, a questão demanda maior zelo quando a execução do serviço depende de solicitações segregadas do contratante, que não segue um planejamento completo e pré-definido de concretização – tal como ocorre no serviço de sinalização viária –, e quando o atraso na execução ou a inexecução da obra ou serviço decorra

de fatores externos e alheios à vontade do contratado, tais como chuvas ou desastres ambientais, que impactam diretamente no cumprimento do cronograma físico-financeiro.

Tratando especificamente sobre o serviço de sinalização viária, conforme já mencionado acima, as empresas contratadas acabam dependendo diretamente de solicitações realizadas de forma segregada pela fiscalização dos contratos, para execução de determinados quantitativos de sinalização vertical, horizontal e/ou dispositivos de segurança, sendo obrigadas a permanecer à disposição dos contratantes para executar os serviços quando (e se) lhes for solicitado.

Nesse interim, tem-se que, independentemente do quantitativo solicitado pelo órgão contratante para execução em determinado período – 10 m² (dez metros quadrados) ou 1.000 m² (mil metros quadrados) de pintura; 5 m² (cinco metros quadrados) ou 500 m² (quinhentos metros quadrados) de placas; e 20 m (vinte metros) ou 200 m (duzentos metros) de defensas metálicas –, o custo da Administração Local e do canteiro de obras será o mesmo, pois, como dito acima, o contratado é obrigado a permanecer à disposição do contratante quando ele decidir “pedir” o serviço, mantendo toda a estrutura necessária (profissionais, equipamentos, pessoal, materiais e espaço físico) para promover tal atendimento.

Em outras palavras, o que se quer dizer é que o contratado não paga o engenheiro ou o aluguel do espaço físico, por exemplo, apenas quando o órgão contratante solicita a implantação da sinalização, mas, sim, arca mensalmente com tais custos, ainda que nada ou muito pouco seja solicitado pelo órgão contratante para execução em determinado mês ou durante toda a vigência do contrato.

Para elucidar tal cenário, imagine-se um contrato no valor total de R\$

10.000.000,00 (dez milhões de reais), para execução durante 2 (dois) anos. Para viabilizar a execução da integralidade do objeto contratado, a empresa contrata o seguro no valor total do contrato, contrata mão de obra – entre eles, um engenheiro e um técnico de segurança do trabalho –, aluga espaço para escritório e armazenamento dos materiais e alojamentos para permanência das equipes por 2 (dois) anos, compra materiais, insumos e equipamentos de proteção, entre outros diversos custos envolvidos. Durante tal período, o órgão contratante solicita a execução de, apenas, R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais). Neste caso então, o contrato não foi integralmente executado por falta de solicitação do contratante. Considerando que houve a inexecução de 70% (setenta por cento) do objeto – inobstante à manutenção de toda a estrutura para atendimento da integralidade do quantitativo contratado – como deve ser feito o pagamento da Administração Local e canteiro de obras nesse caso?

Parece razoável que, em tal cenário, o contratado – que arcou com os custos da Administração Local e canteiro de obras, permanecendo com toda a estrutura à disposição do contratante durante o período fixado no contrato – receba integralmente tal parcela. É importante ter em mente que o contratado se estruturou para atender integralmente o objeto e, no entanto, deixou de executá-lo por motivo alheio a sua vontade, não lhe sendo paga qualquer indenização pelo que deixou de executar.

Não por outro motivo, a Nova Lei de Licitações, em uma de suas inovações, trouxe a análise riscos como etapa obrigatória na fase de preparação do processo licitatório, englobando a identificação, avaliação, tratamento, controle e monitoramento de eventos que possam comprometer o sucesso da licitação e da boa execução contratual – artigo 8º, inciso X, da Lei n. 14.133/2021.

Para viabilizar o atendimento da inovação legislativa, é necessário implementar Matriz de Responsabilidade na estrutura dos órgãos públicos, a fim de que os servidores públicos responsáveis pela elaboração de editais e pelo acompanhamento e fiscalização dos contratos sejam responsabilizados por suas ações e/ou omissões, já que, atualmente, os contratados acabam sendo os únicos penalizados, levando para casa prejuízos financeiros altos que, por vezes, comprometem a saúde e prosseguimento da vida das empresas.

Tal revés financeiro é ainda mais grave quando se vincula o pagamento da Administração Local e do canteiro de obras proporcional à execução do objeto quando o empreendimento não foi executado integralmente porque o contratante não se organizou para solicitar, durante a vigência do contrato, a execução integral dos quantitativos contratados, seja por falta ou cancelamento de empenho, falta de recursos financeiros, interferência de outros contratos nos trechos sob execução, entre outros motivos.

Relembra-se que, diferentemente de uma obra de construção civil, que tem início, meio e fim e, usualmente, está atrelada a um projeto de engenharia, no serviço de sinalização viária o contratado não tem liberdade para executar integralmente o objeto de acordo com o cronograma físico-financeiro, dependendo diretamente de ordens de serviço ou solicitações do gestor do contrato, o que é feito de forma segregada durante a contratualidade.

Logo, a inexecução parcial do objeto pode ser atribuída à ausência de demanda dos próprios servidores dos órgãos contratantes que deixam de garantir que, ao final do contrato, seja executada a integralidade do quantitativo licitado e contratado, inviabilizando assim, o retorno de todo o investimento estimado e realizado pelas

empresas. E pior, trazendo grande prejuízo aos contratados.

Do mesmo modo, outra consequência comum decorrente de tal conduta desidiosa é a necessidade de prorrogação de prazos para viabilizar o cumprimento da integralidade do objeto, diante do atraso na execução dos serviços decorrente do atraso nas solicitações dos serviços, demandando a manutenção de toda estrutura necessária para atender ao Órgão Contratante por mais tempo, resultando, consequentemente, no aumento dos custos indiretos e nas despesas administrativas suportadas pelo contratado.

Logo, a Administração Local e o canteiro de obras são custos que nem sempre dependem da evolução do objeto, motivo pelo qual não podem estar diretamente ligados à quanto é executado quando o serviço depende diretamente de solicitação do contratante para sua realização.

Aliado ao acima exposto, não se pode ignorar que o descumprimento das etapas do objeto contratual se dá, por vezes, em razão da elaboração de cronogramas físicos-financeiros fictícios, em que se deixou de lado o estudo do trecho onde o serviço será executado, a necessidade do local, o desconhecimento dos materiais disponíveis no mercado, a inclusão de materiais no edital incompatíveis com as vias de aplicação e disponibilidade financeira do órgão para aquele contrato, prejudicando os prazos para cumprimento das etapas da obra ou dos serviços.

Sobre o assunto, CAMPELO e CAVALCANTE⁷³ analisam:

“O mau dimensionamento dos prazos para as obras públicas no país tem gerado uma série de transtornos na execução contratual desses empreendimentos.

73 CAMPELO, Valmir / CAVALCANTE, Rafael Jardim – Obras Públicas: comentários à jurisprudência do TCU. 4. Ed. ver. e atualizada – Belo Horizonte: Fórum 2018.

Via de regra, os cronogramas físicos financeiros são dimensionados sem qualquer metodologia capaz de justificar o tempo sugerido para o término da obra. Quando muito, os cálculos são realizados com base na ‘experiência do orçamentista’ ou em supostos ‘empreendimentos semelhantes.”

Portanto, a problemática acerca do pagamento da Administração Local e do Canteiro de Obras é muito mais profunda do que apenas definir um parâmetro objetivo para o pagamento dos referidos itens, uma vez que a quitação das parcelas não pode estar apenas relacionada à evolução da execução da obra ou serviço que, na grande maioria das vezes, independe da vontade dos contratados.

Logo, o posicionamento do Tribunal de Contas da União, acima mencionado, deve ser aplicado com parcimônia, de acordo com a circunstância de cada caso e não ser utilizado como regra geral para contratos de engenharia como um todo.

ARTIGO

**Aplicação do Decreto nº
11.430/23 e da Lei nº 14.611/23
às estatais: a pauta da
equidade de gênero e da
proteção à mulher vítima
de violência doméstica
nas licitações e contratos
regidos pela Lei nº 13.303/16**

Renila Bragagnoli

F) APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 11.430/23 E DA LEI Nº 14.611/23 ÀS ESTATAIS: A PAUTA DA EQUIDADE DE GÊNERO E DA PROTEÇÃO À MULHER VÍTIMA DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA NAS LICITAÇÕES E CONTRATOS REGIDOS PELA LEI Nº 13.303/16

Renila Bragagnoli⁷⁴

Resumo: O artigo explora a aplicação do Decreto nº 11.430/23 e da Lei nº 14.611/23 no contexto das empresas estatais, destacando a promoção da equidade de gênero e a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica como desenvolvimento de políticas públicas em licitações e contratos, reforçando o uso das contratações públicas como ferramenta para a promoção de direitos fundamentais, conforme a Constituição Federal de 1988.

74 Advogada e Secretária de Integridade da Codevasf. Mestranda em Políticas Públicas e Governo pela Fundação Getúlio Vargas - FGV. Especialista em Políticas Públicas, Gestão e Controle da Administração. Professora de cursos de pós-graduação em licitações e contratos e palestrante na temática de contratações públicas.

Palavras-chaves: Lei nº 14.611/23; Decreto nº 11.430/23; Equidade de gênero; Violência doméstica; Empresas estatais, contratações públicas.

Introdução

A igualdade entre homens e mulheres não é uma pauta recente no Brasil. Está positivada na Constituição Federal de 1988, art. 5º, que todos são iguais perante à lei, acrescentando, o inciso I, que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações.

No entanto, a vida real destoa do texto constitucional e a igualdade entre homens e mulheres ainda é um tema sensível e longe de estar sendo cumprido pela nossa sociedade, seja em razão da violência, seja em razão da dificuldade de acesso a cargos mais elevados, seja na inexistência de igualdade de pagamento para ocupantes da mesma função e com iguais atribuições, dificuldades e disparidades que as mulheres no país ainda têm que enfrentar.

Sob essa perspectiva, políticas públicas precisam ser elaboradas para que a equidade deixe de ser apenas uma previsão constitucional e passe a surtir efeitos concretos na sociedade, e uma ferramenta que vem sido usada com esse viés de atender e fomentar políticas públicas é a contratação pública.

Não obstante os procedimentos licitatórios e os contratos administrativos serem precipuamente destinados ao atendimento do interesse público, a contratação pública, muitas vezes, é utilizada como também um instrumento de fomento de políticas públicas e de busca pelo cumprimento de direitos fundamentais, é o que se observa com a nova legislação acerca da exigência de percentual mínimo de mão de obra formada por mulheres vítimas de violência doméstica e de equidade de gênero no país inserida no contexto das contratações públicas, conforme veremos a seguir.

Do desenvolvimento de ações de equidade como critério de desempate nas licitações

A Lei nº 14.133/21, Nova Lei de Licitações, trouxe em seu art. 60⁷⁵ como terceiro critério de desempate, o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento. O regulamento que o texto legal se refere é o Decreto nº 11.430/23.

Nos termos apresentados pelo art. 3º do Decreto, o desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho será critério de desempate em processos licitatórios e serão consideradas seis ações de equidade, devendo ser aplicadas na ordem que são apresentadas, ou seja, tem-se uma ordem preferencial:

1. medidas de inserção, de participação e de ascensão profissional igualitária entre mulheres e homens, incluída a proporção de mulheres em cargos de direção do licitante;
2. ações de promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento entre mulheres e homens em matéria de emprego e ocupação;

75 Art. 60. Em caso de empate entre duas ou mais propostas, serão utilizados os seguintes critérios de desempate, nesta ordem:

I - disputa final, hipótese em que os licitantes empatados poderão apresentar nova proposta em ato contínuo à classificação;

II - avaliação do desempenho contratual prévio dos licitantes, para a qual deverão preferencialmente ser utilizados registros cadastrais para efeito de atesto de cumprimento de obrigações previstos nesta Lei;

III - desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho, conforme regulamento;

IV - desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle.

3. igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens;
4. práticas de prevenção e de enfrentamento do assédio moral e sexual;
5. programas destinados à equidade de gênero e de raça; e
6. ações em saúde e segurança do trabalho que considerem as diferenças entre os gêneros.

Resta assente que a Lei nº 14.133/21, ao criar a equidade como critério de desempate entre licitantes, delegou ao regulamento a definição das atividades que seriam enquadradas como tal, de forma que a previsão legal tenha aplicabilidade em um caso concreto. Destarte, desde a publicação do Decreto nº 11.430/23, a Administração Pública já tem parâmetros objetivos para aferir se a empresa licitante cumpre/desenvolve ações de equidade.

Como o §1º do art. 5º do Decreto nº 11.430/23 deixou claro, as ações de equidade devem ser analisadas, pela Administração Pública, em ordem preferencial do primeiro ao sexto critério apresentado e, dentre os parâmetros elencados pela norma, destaca-se o terceiro: igualdade de remuneração e paridade salarial entre mulheres e homens, critério que conta com regramento específico, a Lei nº 14.611/23 que dispôs sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens, além de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Mantendo a objetividade das previsões e na toada de trazer o efetivo cumprimento da equidade de gênero, o art. 4º da Lei nº 14.611/23 determina que a equidade salarial entre mulheres e homens será garantida por meio de:

1. estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e de critérios remuneratórios;
2. do incremento da fiscalização contra

a discriminação salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens; da disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial;

3. da promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e

4. do fomento à capacitação e à formação de mulheres para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.

Dessa maneira, a Lei nº 14.611/23 traz parâmetros para a garantia de igualdade salarial entre homens e mulheres e, embora haja resistência em cumprir das determinações de transparência salarial e de critérios remuneratórios, a Advocacia-Geral da União⁷⁶ conseguiu a suspensão da liminar que desobrigava empresas de todo o país de divulgar relatórios de transparência salarial previstos na Lei nº 14.611/23 como uma das formas de atender o Decreto nº 11.795/23 e que servem para trazer efetividade à promoção da equidade, de maneira que as disposições de ambos normativos estão aptos a produzir efetivos no caso concreto, dado que em plena vigência o Decreto desde 30 de março de 2023 e a Lei desde 04 de julho também de 2023.

Sobre as empresas estatais e a repercussão do que foi até aqui trazido nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/16, é de rememorar que os critérios de desempate trazidos pela Lei nº 14.133/21 têm repercussão direta nas licitações das

empresas públicas e sociedades de economia mista, por força do art. 189 da Nova Lei de Licitações, em razão da menção expressa à Lei nº 8.666/93 no art. 55 da Lei nº 13.303/16.

Como já dissemos em outra oportunidade (Bragagnoli, 2023),

Dessa maneira, por força do artigo 189 da Lei nº 14.133/21, os temas crimes licitatórios, critérios de desempate e utilização preferencial do pregão, instituído pela Lei nº 10.520/02, passarão a ter o rebatimento doravante na NLLC, o que vai requerer ajustes no Rilec, para a correta adequação.

Sobre os critérios de desempate, a NLLC mantém redação semelhante ao artigo 55 da Lei nº 13.303/16 [3], devendo as estatais harmonizarem, a partir do inciso III, o desenvolvimento pelo licitante de ações de equidade entre homens e mulheres no ambiente de trabalho e desenvolvimento pelo licitante de programa de integridade, conforme orientações dos órgãos de controle, para após, se for o caso, usarem o sorteio como critério de desempate.

Considerando, então, o impacto direto e imediato que a Lei nº 14.133/21 causou nas licitações e contratos regidos pela Lei nº 13.303/16, aqui especialmente nos atendo aos critérios de desempate, é mister que as empresas públicas e sociedades de economia mista alterem seus respectivos regulamentos de licitações e contratos para fazer contar os novos parâmetros de desempate, bem como absorvam as regulamentações do Decreto nº 11.430/23 e da Lei nº 14.611/23, mormente quando trazem mecanismos objetivos para se aferir se a empresa licitante observa a política pública da equidade de gênero enquanto modelo de gestão empresarial.

76 <https://www.gov.br/agu/pt-br/comunicacao/noticias/agu-reverte-liminar-que-impedia-divulgacao-de-dados-sobre-diferenca-salarial-entre-homens-e-mulheres>

Do percentual mínimo para o emprego de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica

O Decreto nº 11.430/23 ainda conta com previsão de que os editais de licitação e os avisos de contratação direta para a contratação de serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra preverão o emprego de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica, em percentual mínimo de oito por cento das vagas, nos termos do art. 3º.

Destaca-se que o dispositivo do Decreto faz referência ao inciso XVI do caput do art. 6º da Lei nº 14.133/21, sendo conveniente reforçar que o procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta é regulado pela Instrução Normativa 05/17, IN 05, e pelo Decreto nº 9.507/18, e, embora a Instrução Normativa 05 seja de data de 2017, ela foi recepcionada pela Lei nº 14.133/21 por ocasião da Instrução Normativa 98/22⁷⁷.

Não é despendendo acrescentar que o Decreto nº 9.507/18 revogou o Decreto nº 2.271/97, de maneira que aquele abrange expressamente as estatais controladas pela União, impondo-as o mesmo regime de contratação de serviços mediante execução indireta da administração direta, autárquica e

fundacional, com exigências visando garantir o cumprimento de obrigações trabalhistas por parte das empresas contratadas, o que atrai, para as estatais controladas pela União, a observância da IN 05/17.

Ainda que para as empresas públicas e sociedades de economia mista não controladas pela União a observância da IN 05/17 não seja impositiva, em razão de decisão própria da estatal estas podem aplicar o normativo, desde que não haja conflito com as da Lei nº 13.303/16, devendo, se for o caso, prever tal possibilidade expressamente no regulamento de licitações e contratos ou em outro normativo interno das próprias estatais.

Sobre a utilização das boas práticas pelas empresas estatais, a adoção da Instrução Normativa 05/17 favorece no entendimento, sendo referencial teórico robusto para os contratos de terceirização de serviços, especialmente nos objetos que tenham dedicação exclusiva de mão de obra, o que já foi recomendado por Bragagnoli e Kirchmeyer (2022, p. 352), considerando a adoção da IN 05 uma conduta, inclusive, de governança.

Assim sendo, no que tange às contratações das empresas estatais abarcadas pelo reflexo da regulamentação da administração pública federal direta, autárquica e fundacional e que tenham como objeto serviços com regime de dedicação exclusiva de mão de obra, estas deverão trazer como exigência a obrigatoriedade de que a empresa contratada tenha pelo menos 8% das vagas ocupadas por mulheres vítimas de violência doméstica, percentual que deverá ser mantido durante toda a execução contratual, medida de política pública que também pode ser adotada por outras estatais que tenham em sua concepção empresarial (missão, visão, valores) práticas de proteção à mulher e desenvolvimento de ações de equidade de gênero.

77 INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 98, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2022. Art. 1º Fica autorizada a aplicação da Instrução Normativa nº 5 de 26 de maio de 2017, que dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional, no que couber, para a realização dos processos de licitação e de contratação direta de serviços de que dispõe a Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-me-no-98-de-26-de-dezembro-de-2022>

Por fim, apesar de medida louvável enquanto política pública, é de se reconhecer que o seu cumprimento poderá trazer algumas dificuldades no campo prático, já tendo o Decreto nº 11.430/23 assentado que a indisponibilidade de mão de obra com a qualificação necessária para atendimento do objeto contratual não caracteriza descumprimento do percentual mínimo estipulado, nos termos do art. 3º, §4º. Outra ponderação que se revela essencial é que o Estado deve providenciar às mulheres vítimas de violência doméstica proteção e, em certa medida, “anonimato”, o que, invariavelmente, fica frágil e sensível considerando o basilar princípio da publicidade, ínsito a todo processo da contratação pública.

Conclusão

O ordenamento jurídico ao utilizar a contratação pública como mecanismo de fomento à política pública da promoção da equidade de gênero já trouxe duas importantes regulamentações para o tema: o Decreto nº 11.430/23 que dispõe sobre a exigência, em contratações públicas, de percentual mínimo de mão de obra constituída por mulheres vítimas de violência doméstica e regulamenta o critério desempate do desenvolvimento, pelo licitante, de ações de equidade entre mulheres e homens no ambiente de trabalho e a Lei nº 14.611/23 que traz parâmetros para igualdade salarial e de critérios remuneratórios entre mulheres e homens, estando a Administração Pública, munida de critérios objetivos para cumprir o dispositivo da Lei nº 14.133/21, bem como para colaborar com a concretude da pauta social constante como direito fundamental no art. 5º, inciso I da Constituição Federal.

Ambas as legislações, conforme exposto, têm aplicabilidade e repercussões para as estatais, não sendo demais acrescentar que a observância pelas empresas públicas

e sociedades de economia mista de que as licitantes adotam práticas de equidade de gênero no ambiente de trabalho como critério de desempate nas licitações e adoção de percentual mínimo de mão de obra composta por mulheres vítimas de violência doméstica para contratos com dedicação exclusiva de mão de obra é conduta que vai ao encontro das práticas de integridade trazidas pela Lei nº 13.303/16, sendo uma oportunidade que as estatais têm de entrelaçar a governança da empresa com as suas contratações públicas, perfazendo a gestão em um ciclo virtuoso que começa com a boa administração e finaliza com a entrega de um contrato que atende ao interesse público e cumpre política pública de comando constitucional.

Referências

BRAGAGNOLI, Renila. Impactos da vigência plena da Lei 14.133/21 nas licitações de estatais, 2023. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2023-fev-8/renila-bragagnoli-impactos-vigencia-plena-lei-14133/>

BRAGAGNOLI, Renila Lacerda; VIEIRA, Virginia Kirchmeyer. A aplicação da instrução normativa IN/SEGES/MPDG Nº 05/2017 às empresas estatais federais como boa prática de governança. FORTINI, Cristiana; PAIM, Flaviana Vieira (Coord.). Terceirização na Administração Pública: boas práticas e atualização à luz da Nova Lei de Licitações. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

ARTIGO

**UMA ANÁLISE
PRINCIPIOLÓGICA DO
DECRETO MUNICIPAL N.
9.406/2007. A RESTRIÇÃO
AO CARÁTER COMPETITIVO
DAS LICITAÇÕES NO
ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE
MANAUS**

Dário Pereira de Souza Neto

G) UMA ANÁLISE PRINCIPOLÓGICA DO DECRETO MUNICIPAL N. 9.406/2007. A RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DAS LICITAÇÕES NO ÂMBITO DO MUNICÍPIO DE MANAUS

Dário Pereira de Souza Neto⁷⁸

RESUMO: O presente artigo tem escopo de discutir, à luz dos princípios norteadores da Administração Pública, notadamente os aplicáveis aos procedimentos licitatórios, sobre a ilegalidade do Decreto municipal n. 9.406, de 19 de dezembro de 2007, que veicula a inserção obrigatória de cláusula, nos editais referentes aos certames realizados no Município de Manaus, de que o pagamento aos credores seja realizado, exclusivamente, em conta corrente mantida no banco Bradesco S.A.

78 PROCURADOR AUTÁRQUICO DA MANAUS PREVIDÊNCIA. MANAUS PREVIDÊNCIA, AVENIDA CONSTANTINO NERY, 2480, CHAPADA, MANAUS – AM, CEP 69050-001.

Palavras-chave: Decreto n. 9.406/2007; Princípios; Restrição à competitividade; Proporcionalidade e razoabilidade; Ilegalidade.

DA FORÇA NORMATIVA DOS PRINCÍPIOS

Após o advento da Constituição de 1998, as normas constitucionais passaram a ser a gênese do ordenamento jurídico, hierarquicamente superiores (supremacia da Constituição).

Tal fenômeno se denomina de constitucionalização do direito, cujas características, segundo Clèmerson Clève, “[...] põe em evidência a ultrapassagem do paradigma legalista, construído sobre as bases do positivismo normativista e o paradigma constitucionalista, que se constrói em uma perspectiva não positivista do direito.” (CLÈVE, 2022).

Com isso, a doutrina entendeu superada a visão clássica positivista, que compreendia ser a norma jurídica composta unicamente pela regra jurídica. Hodiernamente, com esteio filosófico no pós-positivismo jurídico, a norma jurídica compreende não apenas as regras, mas também os princípios, os quais outrora gravitavam tão somente no campo da ética e da moral (SANTOS, 2022, p. 232).

No ponto, curial é o magistério de Ávila (2010, p. 233):

Princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.

No constitucionalismo contemporâneo, portanto, os princípios constitucionais, por força de sua densidade axiológica, devem ser estritamente observados, sob pena de consequências danosas ao sistema jurídico posto, mais nefastas, inclusive, que o mero descumprimento de uma simples regra (CARRAZZA, 2021, p. 47).

São, portanto, mandamentos deontológicos – dever ser –, que tanto servem de base jurídica e axiológica a fundamentar todo o sistema subjacente, quanto se prestam às funções hermenêuticas (SANTOS, 2022, p. 232).

Nesse sentido, por se consubstanciar em norma jurídica, bem como por fundamentar todo ordenamento jurídico – supremacia da Constituição –, sua incidência permeia todo sistema infraconstitucional (atividade legislativa), a atividade judicante, e, principalmente, a atividade administrativa.

Os princípios, no novo modelo jurídico-constitucional, conformam a atuação do Poder Público, com vistas, a um turno, legitimá-la, e, noutro ponto, limitá-la.

DOS PRINCÍPIOS APLICÁVEIS À LICITAÇÃO PÚBLICA

DA LEGALIDADE E DA IMPESSOALIDADE NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

A Administração Pública, face ao mister de reger a *res publica*, é regida por princípios norteadores previstos na própria Constituição (BRASIL, 1988), dentre os quais se destacam a legalidade e a impessoalidade. Tal previsão ostenta razão de ser, ante o dever de submissão aos direitos e garantias fundamentais.

Quanto ao princípio da legalidade, eis escólio de Mendes (2013, p. 813):

A constituição de 1988, em seu art. 5.º, II, traz incólume, assim, o princípio liberal de que somente em virtude de lei podem-se exigir obrigações dos cidadãos. Ao incorporar essa noção de lei, a Constituição brasileira torna explícita a intrínseca relação entre legalidade e liberdade. A lei é instrumento que garante a liberdade.

Na seara pública, diferentemente, a legalidade possui outros contornos, no sentido de que o administrador apenas pode agir nos limites das determinações ou das permissões previstas na lei.

A doutrina clássica enumera duas acepções dessa legalidade, a saber, uma negativa – *negative bindung* –, consubstanciada na limitação da atuação do agente; outra positiva – *positive bindung* –, segundo a qual a atuação do administrador não prescinde da autorização legal (TORRES, 2023, p. 77-78).

Tal acepção, contudo, encontra-se em fase de superação, por força do advento da Constituição de 1988, da evolução das relações sociais entre Administração Pública e administrados, da maior atuação do Poder Público em relação aos serviços públicos etc.

Fala-se, relativamente à legalidade, em princípio da juridicidade. No ponto, o professor Rafael Oliveira preceitua que “a atuação da Administração Pública deve nortear-se pela efetividade da Constituição e deve pautar-se pelos parâmetros da legalidade e da legitimidade, intrínsecos ao Estado Democrático de Direito.” (OLIVEIRA, 2022, p. 35).

De mais a mais, emerge o princípio da impessoalidade, cujo comando veda a que a o administrador proceda a diferenciações constitucionalmente não justificáveis, pois

não lhe é facultado gerir a coisa pública conforme seus interesses e convicções pessoais.

À luz do magistério de Di Pietro (PIETRO, 2019, n.p.), a impessoalidade ostenta três significados jurídicos:

A melhor solução parece ser a de reconhecer no princípio da impessoalidade triplice significância: (a) a exigência de a Administração Pública desenvolver suas atividades sem tratamentos ofensivos à isonomia, como perseguições e preconceitos, favorecimentos e privilégios (igualdade); (b) a indicação de que todas as realizações e atividades da Administração Pública são de sua autoria e responsabilidade, embora materialmente desenvolvidas pelos agentes públicos (imputabilidade); e (c) o alcance do fim legal de interesse público específico (finalidade).

Daí por que o Constituinte, no inciso XXI do art. 37, determinara que as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes.

Emergem basilares, portanto, a legalidade e a impessoalidade no âmbito da Administração, mormente quanto às atividades administrativas relativas às contratações públicas.

DO PRINCÍPIO DA COMPETITIVIDADE

A competitividade fora alçada pelo legislador como princípio norteador das contratações públicas, porquanto a busca da melhor proposta pela Administração pressupõe, via de regra, a maior competição entre os licitantes participantes.

No conceito de Torres (2023, p. 96):

A competitividade é um instrumento fundamental para reduzir os preços contratados, melhorar a eficiência do processo licitatório e combater a corrupção. A ampla competitividade dificulta acordos escusos, cartelização e conluíus entre licitantes. Ela deve ser buscada não apenas com a ampliação da publicidade, mas também com maior transparência, simplificação dos procedimentos e definição de regras claras para as contratações públicas.

Tal postulado já encontrava base legal na legislação anterior, que vedava aos agentes públicos admitir, tolerar ou incluir cláusulas ou condições que frustrassem o caráter competitivo e estabelecessem preferências e distinções em razão da naturalidade ou do local da sede do licitante (BRASIL, 1993).

Daí por que, em se tratando de contratações públicas, a regra é sempre a competição entre os licitantes, tendo o legislador elencado pormenorizadamente as hipóteses em que a Administração poderá proceder à contratação direta, nos casos em que a competitividade é inviável – inexigibilidade (BRASIL, 2021) –, ou que, embora viável, o administrador tem a discricionariedade de não licitar – dispensa (BRASIL, 2021).

No ponto, frisa-se que a ausência de competitividade não desobriga as formalidades inerentes ao procedimento, pois a contratação direta afasta a licitação – etapa inerente à fase externa, relativa à competição entre os licitantes para escolha da melhor proposta –, mas não as demais etapas inerentes às fases interna e externa.

É a inteligência do art. 72 (BRASIL, 2021), que preceitua o modo da instrução dos processos de contratação direta.

DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LIVRE CONCORRÊNCIA

O princípio da livre concorrência, fundado na livre iniciativa, é uma das pedras basilares a fundamentar o princípio da competitividade das licitações pública. Isso porque só é possível a competitividade nas contratações públicas se for assegurada a livre concorrência aos licitantes. É uma relação de causa e consequência.

Daí por que o Constituinte alçou a livre iniciativa ao *status* de princípio fundamental da República, assim como a livre concorrência a princípio basilar da ordem econômica. (BRASIL, 1989).

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

(...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

(...)

Assim, dentro da licitude do ordenamento jurídico, o desenvolvimento da atividade econômica é livre, cabendo aos particulares a direção de seus negócios pelo meio mais eficaz e menos oneroso.

Daí por que não pode o Estado compelir o particular a conformar sua atividade pelo meio em que entende ser mais vantajoso, notadamente porque cabe a este, e não àquele, a gerência de sua atividade econômica.

Esse fundamento é aplicável, em sua inteireza, ao procedimentos licitatórios, notadamente pelo impeditivo de o agente público, no mister da condução do certame, ferir o caráter competitivo do certame, à luz do art. 9º, da Lei n.º 14.133/21. (BRASIL, 2021). Só há possibilidade de máxima competitividade nos certames licitatórios caso haja um ambiente equilibrado que possibilite o exercício dos atores econômicos. A intervenção do Poder Público, pontual e nos limites do Estado Democrático de Direito, justifica-se exatamente para manter esse ambiente concorrencial equilibrado, com vistas a evitar distorções indesejadas.

Nessa linha de intelecção, Nelson Nery Júnior afirma (JÚNIOR, 2019):

Essas deformações da ordem econômica acabam, de um lado, por aniquilar qualquer iniciativa, sufocar toda a concorrência e por dominar, em consequência, os mercados e, de outro, por desestimular a produção, a pesquisa e o aperfeiçoamento.”

Com efeito, à luz da hodierna hermenêutica constitucional, infere-se que a competitividade nas licitações encontra esteio no princípio constitucional da livre concorrência, pois este é pressuposto fático-jurídico daquela, de tal modo que qualquer intervenção do Poder Público deve-se prestar à correção de distorções concorrenciais, e não ao estabelecimento de condições que restrinjam a competição.

A CONFORMAÇÃO E A RESTRIÇÃO DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS À LUZ DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE

Deve-se partir do entendimento, a princípio, de que a norma insculpida no art. 37, XXI, da CF é, antes de tudo, verdadeira limitação aos Poderes constituídos e, ao mesmo tempo, uma garantia ao cidadão da observância dos princípios da Administração Pública, pois veicula “normas que limitam a ação dos órgãos estatais, em benefício da preservação da esfera de autodeterminação dos indivíduos e grupos que se encontram sob a regência desse Estatuto Político” (MENDES, 2013, p. 55-56).

Exsurgem, nesse contexto, o fato de que quaisquer restrições legais ou interpretativas devem, necessariamente, passar pelo crivo da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de conferir-lhes legitimidade constitucional.

Segundo escólio de Eduardo dos Santos (SANTOS, 2022, p. 232):

A razoabilidade, na lição de Ronald Dworking, irá atuar de modo a ponderar o peso dos princípios no caso concreto, bem como verificar a adequação, entre o meio a ser empregado, os fins visados pela norma e a legitimidade desses fins, numa perspectiva do direito como integridade.

(...) Segundo Robert Alexy, proporcionalidade deriva logicamente da natureza dos princípios jurídicos, assim como a natureza dos princípios implica a máxima da proporcionalidade, sendo que a proporcionalidade possui

três subprincípios (postulados ou mais corretamente regras) que devem guiar o intérprete na ponderação: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito”.

Tendo-se como base tais ensinamentos, menciona-se que o juízo de proporcionalidade deve atender:

a) À adequação – analisa-se a possibilidade de a medida adotada ser apropriada e idônea à realização da finalidade pública pretendida.

b) À necessidade – coteja-se analítico se o meio escolhido, dentre todos aqueles meios igualmente adequados para promover o fim, é o menos restritivo e gravoso aos direitos fundamentais.

c) À proporcionalidade em sentido estrito – verifica-se se as vantagens da medida, adequada e necessária, superam as desvantagens que também causam.

No ponto, a própria Lei de Licitação e Contratos preceitua que a Administração Pública obedecerá à razoabilidade e à proporcionalidade. Há previsão em igual sentido no Decreto n. 5.525/2023 (BRASIL, 2021), que dispõe sobre licitações e contratos administrativos no âmbito do Poder Executivo do Município de Manaus e dá outras providências.

Com efeito, quaisquer restrições no âmbito das licitações devem ser razoáveis e proporcionais, notadamente quando há potencial risco de restrição à competitividade.

A título de exemplo, os editais não devem conter condições não previstas em lei, tampouco cláusulas restritivas que possuam caráter discriminatório sem finalidade pública, aptas a restringir a participação de licitantes.

Nessa linha de intelecção, o Tribunal de Contas da União – TCU, há muito, possui

precedentes firmes quanto à irregularidade dos editais que veiculam condicionantes aptas a restringir o caráter competitivo do certame.

A propósito:

REPRESENTAÇÃO. INDÍCIOS DE RESTRIÇÃO INDEVIDA AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONHECIMENTO. SUSPENSÃO CAUTELAR DA LICITAÇÃO. OITIVAS. PROCEDÊNCIA PARCIAL. CONFIRMAÇÃO DA CAUTELAR. ANULAÇÃO DO CERTAME. CIÊNCIA. (BRASIL, 2021)

AGRAVO. REPRESENTAÇÃO. REALIZAÇÃO DE PREGÃO ELETRÔNICO. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇOS DE IMPRESSÃO. RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO DO CERTAME. CONCESSÃO DE CAUTELAR. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO. ANULAÇÃO DA LICITAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. (TCU 03147020157, Relator: JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, Data de Julgamento: 27/01/2016) (BRASIL, 2020)

LICITANTE NOS TERMOS DO ART. 113, § 1º, DA LEI 8.666/93. CONCORRÊNCIA. OBRA CUSTEADA COM RECURSOS FEDERAIS. CLÁUSULAS EDITALÍCIAS RESTRITIVAS AO CARÁTER COMPETITIVO E/OU ILEGAIS. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÃO PARA ADOÇÃO DE PROVIDÊNCIAS VISANDO À ANULAÇÃO DO CERTAME. OUTRAS DETERMINAÇÕES. Constatadas ilegalidades no procedimento licitatório que possam ter contribuído para a restrição do caráter competitivo do certame, determina-se à entidade promotora que adote as providências visando à anulação da licitação. (TCU 02038520095, Relator: AUGUSTO NARDES, Data de Julgamento: 09/12/2009)

Emerge, portanto, que o grau de discricionariedade da atividade administrativa, nas hipóteses referentes às contratações públicas, é estrito, mormente em razão da densidade normativa dos princípios aplicáveis à espécie.

DA COMPETÊNCIA DOS ENTES FEDERATIVOS PARA LEGISLAR SOBRE LICITAÇÃO E CONTRATOS

A República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, compondo o que se denomina de federação. Um dos princípios basilares da República Federativa do Brasil, previsto com *status* de cláusula pétrea conforme o art. 60, §4º, da CRFB/88 (BRASIL, 1988), é o pacto federativo, sequer podendo ser objeto de emenda que vise à sua supressão.

Exsurge, assim, a repartição de competência como fator crucial ao figurino federativo delineado pelo próprio Poder Constituinte Originário.

Carrazza (2024, p. 67), quanto ao tema, assim leciona:

Tão marcante é o princípio federativo, que lei alguma, nenhum poder, nenhuma autoridade, poderá, direta ou indiretamente, às claras ou de modo sub-reptício, derogá-lo ou, de algum modo, amesquinhá-lo. É cláusula pétrea, e, destarte, irremovível até por emenda constitucional, como ressei da só leitura do art. 60, §4º, I, da CF.

Contudo, consoante Mendes (2013, p. 126), “não há obstáculo à transferência de competências de uma esfera da Federação para outra, desde que resguardado certo grau de autonomia de cada qual”. No mesmo sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF,

quando do julgamento da ADI 1.749/DF (BRASIL, 1999).

E essa precitada autonomia dos entes subnacionais revela-se imprescindível ao exercício material de suas competências próprias, tal como a autoadministração, materializada pelo exercício da atividade legislativa (síntese normativa), a administrativa (governamental) e a tributária (arrecadatória) (SANTOS, 2022, p. 232).

O Constituinte, na sistemática da repartição de competências, estatuiu que cabe à União legislar sobre normas gerais de licitação e contratos, a serem observadas por todos os entes subnacionais (art. 22, XXVII, da CF). Emerge, assim, a possibilidade de os entes locais disporem, por meio de leis, sobre a matéria, com vistas a suplementar, naquilo que couber e no interesse local, a norma geral (art. 24, §2º, da CF).

Menciona-se que aos municípios, de igual sorte, é atribuída a competência suplementar para legislar sobre licitação e contratos, por força do art. 30, II, da CF.

Nesse contexto, os entes federados podem editar lei, no exercício da competência concorrente, para dispor acerca das especificidades locais, notadamente naquilo que não seja norma geral.

Prescinde, contudo, o ente local, para fins de regulamentação e implementação da Nova Lei de Licitação e Contratos, de proceder à aprovação de lei em sentido estrito, porquanto, a todo modo, há vinculação direta à lei federal que veicula as normas materialmente gerais.

Nesse sentido é o escólio de Torres (2018, p. 926):

A Lei nacional representa uma delimitação na autonomia legislativa da União, dos governos estaduais e municipais, pois sua finalidade “é disciplinar os interesses de todas as entidades federativas, diferenciando-se

da lei feral, estadual e municipal porque seu interesse é compartilhado por todos os elementos da federação, sem nenhuma distinção”.

A edição de lei, portanto, justificar-se-ia apenas nas hipóteses de inovação jurídica de normas específicas aplicáveis no âmbito local, face à obrigatoriedade de sua formatação em ato normativo primário, porquanto a criação de direitos e deveres é inviável por meio de ato infralegal.

Dessarte, a Lei n. 14.133/21 (BRASIL, 2021) é fundamento bastante da regulamentação por parte dos demais entes políticos, cuja competência recai sobre os Chefes do Executivo, por meio de decretos.

DA ILEGALIDADE DE EXIGÊNCIA DE CONTA BANCÁRIA ESPECÍFICA PARA PARTICIPAÇÃO EM LICITAÇÃO NO MUNICÍPIO DE MANAUS. DECRETO Nº 9.406, DE 19 DE DEZEMBRO DE 2007

O Decreto Municipal n. 9.406 (BRASIL, 2007) dispõe sobre o pagamento dos credores da Prefeitura de Manaus mediante crédito em conta corrente, cujo teor de seu artigo 2º revela a obrigatoriedade dos credores em possuir conta corrente na instituição Bradesco, para fins de pagamento.

A propósito, é enfatizado em ofício circular, no artigo 2º que nos editais de licitação, convites, bem como em quaisquer termos de contratações diretas, deverá constar, expressamente, que o pagamento será efetuado exclusivamente por crédito na conta corrente especificada pelo credor, mantida no banco BRADESCO S/A. (BRASIL, 2007).

Verifica-se, nesse ponto, que o Município de Manaus, abrangidas as Administrações Direta e Indireta, exigem que os licitantes devem possuir conta em instituição financeira específica, nomeadamente o banco BRADESCO S/A, para fins de pagamento dos respectivos créditos.

Contudo, a Lei n.º 14.133/21 (BRASIL, 2021), como norma geral que é, em momento algum traz disposição quanto a possibilidade de obrigar os licitantes a possuírem conta bancária em instituição específica.

De igual sorte, o Decreto n.º 5.525 (BRASIL, 2023), cujo teor regulamenta as licitações e contratos no âmbito do Poder Executivo do Município de Manaus, em momento algum faz menção, na Seção III do Capítulo VIII, a essa obrigatoriedade, conforme análise dos artigos 57 e 58.

Emerge, assim, inafastável a ilegalidade de tal previsão, pelos seguintes motivos: (i) exorbita do poder regulamentar; (ii) restrição desproporcional; (iii) restringe a competitividade; (iv) fere a livre iniciativa e concorrência, os quais serão analisados individualmente a seguir.

PODER REGULAMENTAR DO ENTE MUNICIPAL

Quanto ao primeiro ponto (i), é sabido que os decretos regulamentares, atos administrativos normativos, possuem o restrito escopo de dar fiel execução à lei que os fundamenta, sem, contudo, terem o condão de inovar no mundo jurídico, tampouco de criarem restrições não previstas na legislação de origem (OLIVEIRA, 2022, p. 321).

Em análise da legislação aplicável à espécie, nota-se que a Lei n.º 14.133/21, em seus artigos 141 a 146, que versam sobre os pagamentos, em momento algum elenca a possibilidade de exigir do licitante ser titular de conta bancária específica para que possa

participar do certame, muito menos para receber o pagamento dos créditos oriundos da execução do contrato.

Quanto ao teor do art. 142, que consigna “disposição expressa no edital ou no contrato poderá prever pagamento em conta vinculada ou pagamento pela efetiva comprovação do fato gerador”, torna-se necessário tecer ponderações acerca do que se entende por conta vinculada.

A conceituação da conta vinculada, prevista no dispositivo supra, é normatizada pela Instrução Normativa n.º 05/2017 (BRASIL, 2024), e cinge-se aos contratos de serviços sob o regime de execução indireta (terceirizados), cujo anexo I assim define:

III - CONTA-DEPÓSITO VINCULADA - BLOQUEADA PARA MOVIMENTAÇÃO: conta aberta pela Administração em nome da empresa contratada, destinada exclusivamente ao pagamento de férias, 13º (décimo terceiro) salário e verbas rescisórias aos trabalhadores da contratada, não se constituindo em um fundo de reserva, utilizada na contratação de serviços com dedicação exclusiva de mão de obra.

Logo, a conta vinculada de que trata o artigo 142, da Lei 14.133/21 (BRASIL, 2021) não se traduz na obrigação prevista no Decreto municipal n. 9.406/07 (BRASIL, 2007), no sentido de que o licitante deve abrir ou manter conta bancária em instituição específica para participar de licitação ou para receber seus créditos.

Ademais, da análise dos requisitos elementares do edital do certame, consoante artigo 25, da NLLC (BRASIL, 1993), em momento algum se verificam permissivos para que a Administração exija conta bancária específica.

Caso fosse possível, o legislador expressamente consignaria tal faculdade, tal como o fez no §2º do art. 25, em que

possibilitou a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.

De igual sorte, a obrigação de titularizar conta bancária em instituição determinada pelo Órgão ou Entidade não encontra respaldo nas disposições atinentes aos requisitos de habilitação.

A propósito:

Art. 68. As habilitações fiscal, social e trabalhista serão aferidas mediante a verificação dos seguintes requisitos:

I - a inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) ou no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ);

II - a inscrição no cadastro de contribuintes estadual e/ou municipal, se houver, relativo ao domicílio ou sede do licitante, pertinente ao seu ramo de atividade e compatível com o objeto contratual;

III - a regularidade perante a Fazenda federal, estadual e/ou municipal do domicílio ou sede do licitante, ou outra equivalente, na forma da lei;

IV - a regularidade relativa à Seguridade Social e ao FGTS, que demonstre cumprimento dos encargos sociais instituídos por lei;

V - a regularidade perante a Justiça do Trabalho;

VI - o cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.

§ 1º Os documentos referidos nos incisos do **caput** deste artigo poderão ser substituídos ou supridos, no todo ou em parte, por outros meios hábeis a comprovar a regularidade do licitante, inclusive por meio eletrônico.

§ 2º A comprovação de atendimento do disposto nos incisos III, IV e V

do **caput** deste artigo deverá ser feita na forma da legislação específica. (BRASIL, 2021).

Como já mencionado, os regulamentos possuem função precípua de executar ou explicar a lei. Quanto ao tema, o Supremo Tribunal Federal há muito tem se manifestado no sentido da inviabilidade da interpretação administrativa da lei, materializada por meio de decreto, ter projeção *ultra legem*, ou seja, dispor mais do que o próprio ato normativo primário (BRASIL, 1994).

Exsurge, assim, inafastável a ilação segundo a qual o Decreto Municipal n.º 9.406/07 (BRASIL, 2007) exorbitou sobremaneira de seu escopo elementar, ou seja, projetou-se além do que fora determinado na Lei n.º 14.133/21 (BRASIL, 2021), de modo a criar condicionantes e restrições sem respaldo na legislação própria.

RESTRIÇÃO AO CARÁTER COMPETITIVO SOB O CRIVO DA PROPORCIONALIDADE

Com efeito, adotando-se a regra da proporcionalidade ao caso concreto, emerge que a previsão contida no Decreto n.º 9.406/07 do Município de Manaus não prevalece perante o crivo da proporcionalidade.

Isso porque, como visto em tópico supra, o juízo de proporcionalidade deve perpassar, fundamentalmente, pelo exame da adequação, da necessidade e da proporcionalidade *stricto sensu*.

Assim, a exigência do art. 2º, do Decreto municipal n.º 9.406/07 (BRASIL, 2007), quanto à previsão em editais de procedimentos licitatórios de que o pagamento será efetuado, exclusivamente, por conta bancária de instituição específica (BRADESCO S.A) não se revela adequada,

porquanto vai de encontro à finalidade precípua da licitação, que é a busca da proposta mais vantajosa à Administração, o que pressupõe a ampla participação dos licitantes.

E a finalidade da vantajosidade estaria prejudicada pela simples possibilidade de não ser interessante ao particular, do ponto de vista da gestão interna da atividade empresarial, da atividade financeira, ou da própria atividade econômica, a abertura e manutenção de conta no BRADESCO S.A, única e exclusivamente, para participar do certame.

A consequência disso é a diminuição da participação dessas empresas nas contratações públicas no Município de Manaus, o que é inadequado frente ao postulado da competitividade.

Revela-se, também, tal medida desnecessária, pois é gravosa e enseja consideráveis sacrifícios aos demais bens jurídicos subjacentes ao caso, tais como os princípios da legalidade, da competitividade e da livre concorrência.

Por fim, ainda que se considerasse adequada e necessária, não seria proporcional *stricto sensu*, por não propiciar, concretamente, mais vantagens do que desvantagens.

Isso porque a vantagem obtida

- facilitação dos pagamentos aos credores
- caracteriza mero interesse público secundário da Administração municipal, tal como sujeito de direitos e obrigações perante terceiros, hipótese que não justificativa o malferimento (desvantagens) dos postulados constitucionais e legais já mencionados, notadamente a competitividade

Com efeito, à luz da proporcionalidade, a condição elencada no art. 2º, do Decreto n.º 9.406/07 (BRASIL, 2007) é medida ilegal e que não atende à finalidade pública precípua da licitação, pois

tem o condão de ferir o caráter competitivo das contratações públicas no âmbito do Município de Manaus.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É possível notar que os entes federativos subnacionais, em razão da sistemática constitucional de distribuição de competência, são autorizados a legislar, de forma suplementar às normas gerais, sobre licitação e contratos, bem como, por força do poder regulamentar inerente às funções do Chefe do Poder Executivo, dispor sobre o respectivo regramento no âmbito da Administração Pública local.

Contudo, esse poder-dever é submetido à estrita obediência às normas gerais da União, materializada na Lei n.º 14.133/21 (BRASIL, 2021), e, não menos importante, aos postulados constitucionais, notadamente o plexo de princípios que permeiam todo o sistema jurídico.

No que concerne às normas aplicáveis às contratações públicas, revelam-se notáveis as que asseguram a legalidade, a impessoalidade, bem assim o caráter competitivo do certame, que se consubstanciam em verdadeira garantia ao particulares frente ao Poder Público.

Nessa linha, no exercício do poder regulamentar, quaisquer restrições, condicionantes ou obrigações a serem impostos aos licitantes, devem perpassar pelo crivo da proporcionalidade, com vistas a garantir a finalidade precípua da licitação pública.

No âmbito do Município de Manaus, foi editado o Decreto n. 9.406 (BRASIL, 2007), em que se veiculou, no respectivo artigo 2º, a obrigatoriedade da inserção, nos editais de certames licitatórios, de que os pagamentos serão realizados em conta bancária mantida pelo banco BRADESCO S.A.

Verificou-se que tal restrição revelasse ilegal, porquanto ultrapassou os limites do poder regulamentar conferido ao Chefe do Poder Executivo, já que, por prever obrigação não prevista em lei, inovou indevidamente no sistema jurídico, hipótese veemente vedada.

A ilegalidade também se configura em uma análise principiológica, mormente à luz da proporcionalidade, pois a previsão inserta no art. 2º, do Decreto Municipal n. 9.406/2007 (BRASIL, 2007) tem o condão de vilipendiar, sobremaneira, o caráter competitivo da licitação, por ser medida gravosa e inapta à consecução do interesse público primário – busca da proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. A Nação brasileira adota como forma de Governo, sob o regime representativo, a República Federativa, proclamada a 15 de novembro de 1889, e constitui-se, por união perpétua e indissolúvel das suas antigas Províncias, em Estados Unidos do Brasil. Brasília, DF, 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. (1988).

BRASIL. **Decreto nº 9406, de 19 de dezembro de 2007**. Modifica os dispositivos que especifica, Decreto nº 9406, de 19 de dezembro de 2007, que dispõe sobre o pagamento aos credores da Prefeitura de Manaus mediante crédito em conta corrente bancária. Manaus: 2007.

BRASIL. **Instrução normativa nº 5, de maio de 2017**. Dispõe sobre as regras e diretrizes

do procedimento de contratação de serviços sob o regime de execução indireta no âmbito da Administração Pública federal direta, autárquica e fundacional. Brasília, DF, 13 set. 2024. Disponível em <https://www.gov.br/compras/pt-br/aceso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-no-5-de-26-de-maio-de-2017-Atualizada>. Acesso em 24 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021**. Estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 2 abr. 2021.

BRASIL. **Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União: Brasília, DF, 22 jun. 1993.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.749, Tribunal Pleno, Brasília, DF, 25 de novembro de 1999. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur94322/false>. Acesso em 24 de setembro de 2024.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 996/DF. Relator: Min. Celso de Melo, Data de julgamento: 11/3/1994. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14706443>. Acesso em: 26 de dezembro de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União. (Plenário)**. Representação n. 033.754/2020-9. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/1674519515>. Acesso em: 26 de setembro de 2024.

BRASIL. **Tribunal de Contas da União (Plenário)**. Representação n. 020.385/2009-5. Relator: Min. Augusto Nardes, 2024

Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tcu/317608073>. Acesso em: 26 de dezembro de 2024.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de direito constitucional tributário**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2019.

CARRAZZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional**. 35 ed., São Paulo: JusPodivm, 2024.

CLÈVE, Clèmerson. **4. Neoconstitucionalismo Sem Medo** In: CLÈVE, Clèmerson. **Direito Constitucional Brasileiro: Teoria da Constituição e Direitos Fundamentais**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/direito-constitucional-brasileiro-teoria-da-constituicao-e-direitos-fundamentais/1440746757>. Acesso em: 27 de Setembro de 2024.

JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Capítulo I. Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica** In: JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. **Constituição Federal Comentada**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/constituicao-federal-comentada/1153089175>. Acesso em: 27 de Setembro de 2024.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**, 8ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**, 10ed. Rio de Janeiro: Método, 2022.

PIETRO, Maria. Princípio da Impessoalidade In: PIETRO, Maria. **Tratado de Direito Administrativo - Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo**. São Paulo (SP): Editora Revista dos Tribunais. 2019. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/doutrina/tratado-de-direito-administrativo-teoria-geral-e-principios-do-direito-administrativo/1290405566>. Acesso em: 24 de Setembro de 2024.

SANTOS, Eduardo dos. **Manual de Direito Constitucional**, 2ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Leis de Licitações Públicas**, 14ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.



ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR NA NLLC: ANÁLISE DOS REGULAMENTOS NOS ÂMBITOS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

Jaqueline Martinez de Oliva

H) ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR NA NLLC: ANÁLISE DOS REGULAMENTOS NOS ÂMBITOS FEDERAL, ESTADUAL E MUNICIPAL

Jaqueline Martinez de Oliva¹

Resumo: A NLLC prevê a possibilidade dos entes federativos utilizem os regulamentos editados pela União, a adoção, seja total ou parcial, das normas federais precisa ser analisada com atenção. O presente artigo busca analisar qualitativamente os regulamentos editados para o ETP na NLLC, tendo como base a pesquisa bibliográfica e sites oficiais, nos âmbitos federal, estadual e municipal. A regulamentação da NLLC pelos Órgãos Públicos deve ser conduzida com base em processos racionais, eficazes e eficientes, a fim de garantir os melhores resultados para a gestão pública e a melhoria contínua das suas contratações.

1 — Mestre em Desenvolvimento Regional – UTFPR, Especialista em Gestão Pública com habilitação em Políticas Públicas – IFPR, com MBA em Auditoria Governamental nos Municípios, MBA em Administração Pública e Gerência de Cidades – UNINTER. Graduada em Gestão Pública – IFPR. Fui por mais de quinze anos, Coordenadora do Sistema de Controle Interno Adjunto na Prefeitura de Dois Vizinhos. Autora de artigos sobre os temas: Sistema de Registro de Preços na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos; Estudo Técnico Preliminar: Elemento Primordial no Planejamento das Contratações Públicas; Governança para o Desenvolvimento de Cidades Inteligentes; dentre outros. Professora, palestrante e consultora na área de licitações, auditoria governamental e controle interno. E-mail: jaquemfis@hotmail.com.

Palavras-chave: Estudo Técnico Preliminar; Planejamento; Nova Lei de Licitações; Regulamentos.

Introdução

A Nova Lei de Licitações coloca ênfase no planejamento, na transparência, e na eficiência das contratações públicas. Para alcançar esses objetivos, é essencial que os processos sejam eficientes, evitando retrabalho e excesso de burocracia. Nesse contexto, gestores e agentes públicos devem desenvolver, implantar e aplicar sistemas e regulamentos que facilitem essas melhorias.

O art. 187 da Lei 14.133/21, prevê que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão aplicar os regulamentos editados pela União. No entanto, a adoção, seja total ou parcial, das normas federais precisa ser analisada com atenção, para evitar a aplicação de regras que possam ser desproporcionais às realidades e competências locais.

Os regulamentos federais nem sempre serão adequados às particularidades locais, pois frequentemente possuem um alto grau de complexidade, tornando sua aplicação inviável para entes de menor porte. Por outro lado, é importante lembrar que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios são obrigados a seguir as normas federais em licitações e contratações diretas que envolvam recursos da União. Assim, cabe aos órgãos responsáveis pela regulamentação avaliarem cuidadosamente as implicações de cada escolha.

De acordo com Marçal Justen Filho (2021), a previsão do art. 187, quanto a adoção dos regulamentos federais pelos demais entes federativos não é obrigatória, pois tal imposição seria inconstitucional. Cada ente federativo deve editar seus próprios atos regulamentares, conforme julgar adequado, caso considere conveniente aplicar, total ou parcialmente, o regulamento federal.

Isso garante que a autonomia dos entes seja respeitada e que a regulamentação seja ajustada às suas necessidades específicas.

Dessa forma, é importante que essa decisão seja tomada de forma clara e preferencialmente por meio de um ato formal que especifique se a adesão será total ou se serão necessárias adaptações e ajustes.

Embora os entes federativos tenham a possibilidade de escolha, a alternativa mais apropriada, seja que órgãos e entidades públicas elaborem seus próprios regulamentos internamente, uma vez que são elementos essenciais para o planejamento.

A fase preparatória do processo licitatório, caracterizada pelo planejamento e deve estar alinhada ao plano de contratações anual, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação. Assim, o primeiro passo é demonstrar a real necessidade da contratação, fundamentada em estudo técnico preliminar, o qual caracteriza o interesse público envolvido.

A presente pesquisa compreende a implementação dos regulamentos da NLLC nos âmbitos federal, estadual e municipal principalmente pela Lei nº 14.133/21, a qual representa um marco significativo nas aquisições públicas, tornando os processos de licitação mais eficientes, transparentes e alinhados com as necessidades e interesses da coletividade.

Diante das mudanças trazidas pela nova lei de licitações, o estudo tomou como procedimento metodológico a abordagem qualitativa, tendo como foco o Estudo Técnico Preliminar. Este estudo também teve como base a pesquisa bibliográfica, utilizando-se de fontes secundárias como livros, além da análise sobre as leis, decretos, instrução normativa indicadas nos sites oficiais do Planalto, do Tribunal de Contas do Estado do Paraná, do Governo do Estado do Paraná e do

Portal do Município de Dois Vizinhos. Após a seleção dos materiais, foi realizado a aplicação do método comparativo entre a Lei nº 14.133/2, IN SEGES nº 058/2022, IS nº 181/2024 do TCEPR, Decreto Estadual nº 10086/2022 e Decreto Municipal nº 19045/2023, para a identificação das principais mudanças e novidades que os Regulamentos trouxeram em relação ao ETP no processo licitatório diante das particularidades de cada ente público.

O Estudo Técnico Preliminar na Nova Lei de Licitações

De acordo com o inciso XX do art. 6º da Lei Federal nº 14.133/2021, o Estudo Técnico Preliminar (ETP) é o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação.

O ETP representa a concretização de uma fase de planejamento adequado. Sua principal função é avaliar todos os cenários possíveis a partir do problema a ser resolvido, explorando todas as alternativas para atingir um determinado objetivo. Este estudo visa apontar a solução para o problema, atestando sua viabilidade com base nos critérios estabelecidos na Lei Federal nº 14.133/2021.

Assim, o ETP envolve um planejamento detalhado de todas as etapas da contratação. Ele concebe a melhor solução para a demanda pretendida, atestando sua viabilidade técnica, identifica a necessidade de outras medidas e contratações para garantir o sucesso do objetivo, define qual elemento técnico é adequado para descrever a demanda, verifica se é o caso de contratação direta, determina a modalidade de licitação e especifica o critério de julgamento, além de auxiliar na elaboração do edital e do contrato.

No art. 18, § 1º da 14.133/2021, o ETP deverá conter os seguintes elementos:

Art. 18.

§1º [...]

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor

aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina (BRASIL, 2021).

Com base no ETP, é possível identificar a melhor resposta para o problema da Administração entre diversas opções de mercado. Com a solução em mãos, o próximo passo é descrever o objeto da contratação, indicando aos interessados o que a Administração almeja.

No § 2º do art. 18, o ETP deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º, destacados na Figura 1, ou seja, o ETP deverá descrever a necessidade da contratação, as estimativas das quantidades, a estimativa do valor, as justificativas ou não do parcelamento e o posicionamento conclusivo sobre o atendimento da necessidade de que tal contratação se destina. Ainda, quando o ETP não contemplar os demais elementos previstos no § 1º, estes deverão ser justificados.

Figura 1 - Elementos que compõem o Estudo Técnico Preliminar na NLLC



Fonte: Com base na Lei 14.133/2021. Elaborado pela autora (2024).

De acordo com Oliva (2024), “a necessidade deve ser descrita de maneira que ela evidencie o problema a ser resolvido, após se analisa as possíveis soluções existentes e somente depois define a melhor dentre as soluções elencadas”.

ANLLC prevê no art. 21, a possibilidade da Administração submeter o ETP em audiência pública, com o intuito de que todos os interessados formulem sugestões (BRASIL, 2021).

Cabe destacar, situações que devem ser motivadas no ETP, conforme Lei 14.133/2021, conforme mostra o Quadro 1.

Quadro 1 - Situações que deverão ser previstas no ETP

Descrição	Artigos
Adoção de critério de julgamento por técnica e preço;	art. 36, § 1º
O ETP deverá prever a utilização de mão de obra, materiais, tecnologias e matérias-primas existentes no local da execução, conservação e operação do bem, serviço ou obra.	art. 25, § 2º
O ETP deverá considerar os custos e os benefícios de cada opção, com indicação da alternativa mais vantajosa.	art. 44
Poderá exigir que os serviços de manutenção e assistência técnica sejam prestados mediante deslocamento de técnico ou disponibilizados em unidade de prestação de serviços localizada em distância compatível com suas necessidades.	art. 40, § 4º
Para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em TR ou em PB, dispensada a elaboração de projetos.	art. 18, § 3º

Fonte: Com base na Lei 14.133/2021. Elaborado pela autora (2024).

O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, conforme previsto no art. 72 da Lei 14.133/2021:

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

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo. [...] (BRASIL 2021).

Neste contexto, a Administração deverá verificar, no caso concreto, se é necessária e adequada a elaboração do ETP para aquela contratação específica. Caso seja, necessário deverá elaborá-lo.

No âmbito federal, a Instrução Normativa SEGES nº 58, publicada no dia 08 de agosto de 2022, que dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o Sistema ETP digital.

A União regulamentou a elaboração do ETP, prevendo no art. 2º, que os órgãos e entidades da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, quando executarem recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, deverão observar as regras e os procedimentos de que dispõe esta Instrução Normativa. Ainda, destacou no art. 14, exceções à elaboração do ETP, de acordo com o Quadro 2.

Quadro 2 - Exceções à elaboração do ETP - IN 58/2022

Art. 14. A Elaboração do ETP:	
I – É facultada nas hipóteses	• Dispensa de licitação em função do (art. 75, I e II, NLLC); • Dispensa de licitação nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem (art. 75, VII, NLLC); • Dispensa de licitação nos casos de emergência ou de calamidade pública (art. 75, VIII, NLLC); • Dispensa de licitação na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento (art. 90, §7º, NLLC).
II – É dispensada na hipótese	• Prorrogações contratuais relativas a objetos de prestação de natureza continuada (art. 75, III, NLLC); • Contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados (art. 18, §3º, NLLC)

Fonte: Com base na IN SEGES 058/2022.
Elaborado pela autora (2024).

Cabe destacar que a elaboração do ETP, enquanto documento obrigatório da fase de planejamento das licitações, tem diversos ganhos para a Administração, se descrito a real necessidade da contratação, a melhor solução e o interesse público. Importante que os gestores públicos ao regulamentarem o ETP em seu âmbito, possam avaliar suas necessidades e especificidade local para que suas contratações públicas sejam precedidas de processos eficientes obtendo resultados mais vantajosos para a Administração Pública e para o aprimoramento de suas licitações.

Procedimentos Metodológicos

Para o processo construtivo do presente trabalho, foi adotado a abordagem qualitativa, no qual possibilitou a observação, seleção, interpretação e registro das informações durante a coleta de dados (Prodanov e Freitas, 2013). Para tanto, esta abordagem foi utilizada buscando se aprofundar sobre o Estudo Técnico Preliminar tratado no âmbito das esferas federal, estadual e municipal.

Destaca-se que a vantagem de utilizar a pesquisa bibliográfica em relação a outros tipos, reside no fato desta permitir uma cobertura ampla sobre o fenômeno estudado, já que o trabalho em construção é desenvolvido com base em material já elaborado, principalmente de livros e artigos científicos (Gil, 2008).

Embora exista um número relevante sobre trabalhos produzidos em relação as mudanças que ocorreram na nova lei de licitações, foi importante realizar uma análise minuciosa sobre o material coletado, filtrando e selecionando estudos que convirjam para o tema da pesquisa. Nesse sentido, alguns materiais precisaram ser excluídos por não apresentarem nenhuma ligação em seu conteúdo com o tema em questão.

Após a seleção dos materiais que foram utilizados para o desenvolvimento deste trabalho, foi importante realizar a aplicação do método comparativo entre a Lei nº 14.133/2, IN SEGES nº 058/2022, IS nº 181/2024 do TCEPR, Decreto Estadual nº 10.086/2022 e Decreto Municipal nº 19.045/2023, para a identificação das principais mudanças e novidades que os Regulamentos trouxeram em relação ao Estudo Técnico Preliminar no processo licitatório diante das particularidades de cada ente público.

Este método consiste em investigar fenômenos ou fatos, objetivando ressaltar

as principais diferenças e similaridades existentes entre eles (Gil, 2008). Portanto, a aplicação do método comparativo serviu para a identificação das principais mudanças e novidades que os regulamentos trouxeram em relação ao Estudo Técnico Preliminar no processo licitatório diante das particularidades de cada ente público.

Contudo, este estudo não abordou todas os temas que necessitam de regulamentos da NLLC, mas trouxe como foco a análise do Estudo Técnico Preliminar, por ser a primeira etapa do planejamento, o qual foi julgado relevante para constituir o corpo da pesquisa, compreendendo a descrição da necessidade da contratação, considerando o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público.

Optou-se por pesquisar os regulamentos elaborados no âmbito da União, no Tribunal de Contas do Estado do Paraná, no Governo do Estado do Paraná e no Município de Dois Vizinhos, para ter uma referência em diferentes âmbitos e esferas da Administração Pública.

O TCEPR, é o órgão responsável pela fiscalização do uso do dinheiro público, do Estado e dos 399 Municípios paranaenses, em complemento à atividade fiscalizadora do Poder Legislativo (Assembleia Legislativa e Câmaras de Vereadores).

O Estado do Paraná publicou o Decreto Estadual nº 10.086, no dia dezessete de janeiro de 2022, o qual Regulamenta, no âmbito da Administração Pública estadual, direta, autárquica e fundacional do Estado do Paraná, a Lei Nº 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, a aquisição e incorporação de bens ao patrimônio público estadual, os procedimentos para intervenção estatal na propriedade privada e dá outras providências.

O Município de Dois Vizinhos publicou o Decreto Municipal nº 19.495, no dia vinte e nove de março de 2023, o qual Regulamenta, no âmbito da Administração Pública do Município de Dois Vizinhos, Estado do Paraná, o procedimento para o planejamento das licitações e contratações a que se refere a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 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”.

O Tribunal de Contas do Estado do Paraná, publicou a Instrução de Serviço nº 181, no dia trinta de julho de 2024, a qual regulamenta, no âmbito da Tribunal de

Contas do Estado do Paraná, a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe sobre normas gerais de Licitações e Contratos Administrativos.

Análise comparativa de regulamentos do ETP

Em decorrência de todo o contexto exposto até este ponto, o ETP destaca a importância da padronização e da integração nas contratações. Assim, na NLLC o ETP, está descrito no art.18 § 1º, contendo 13 incisos, os quais norteiam a descrição da necessidade fundamentado no interesse público, conforme se observa no Quadro 3.

Quadro 3 - Comparativos dos Elementos do ETP

ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO ETP					
	Lei Geral	Federal	TCEPR	Estadual	Municipal
	Lei nº 14.133/2021	IN Nº 58/2022	IS Nº 181/2024	DECRETO Nº 10086/2022	DECRETO Nº 19495/2023
Nº	Art. 18, § 1º	Art. 9º	Art. 22	Art. 15, § 1º	Art. 6º, § 1º
1	I - Descrição da necessidade *	I *	I*	I*	I*
2	II - Previsão no PCA	IX	II	II*	II*
3	III - Requisitos da contratação	II	III	III*	III*
4	IV - Estimativa da quantidade *	V*	IV*	IV*	IV*
5	V - Levantamento de mercado	III	V*	V*	V*
6	VI - Estimativa de valor *	VI*	VI*	VI*	VI*
7	VII - Descrição da solução com um todo	IV	VII	VII*	VII*
8	VIII - Parcelamento ou não *	VII*	VIII*	VIII*	VIII*
9	IX - Resultados pretendidos	X	IX	IX*	IX*
10	X - Providências de adequação	XI	X	X*	X*
11	XI - Contratações correlatas e/ou interdependentes	VIII	XI	XI*	XI*
12	XII - Impactos ambientais	XII	XII	XII*	XII*
13	XIII - Posicionamento conclusivo *	XIII*	XIII*	XIII*	XIII*
(*) Requisito obrigatório					

Fonte: Elaborado pela autora (2024).

A análise comparativa dos elementos constitutivos do Estudo Técnico Preliminar (ETP) entre as diversas normativas revela semelhanças e diferenças que refletem as especificidades de cada ente federativo.

No art. 18 § 1º, inciso I da Lei 14.133/2021, “I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;”, trata-se de um elemento obrigatório, que é repetido na literalidade em todos os regulamentos (Federal, Estadual, TCEPR e Municipal), conforme mostrado no Quadro 3. Isso reflete a uniformidade desse ponto como o elemento inicial para a elaboração do ETP.

Nos itens 2 e 3 do Quadro 3, “II - Previsão no PCA[...]” e “III- Requisitos da contratação”, estes itens não são obrigatórios pela NLLC, de acordo com o art. 18, § 2º, permitindo que, quando facultado, seja possível justificar sua ausência. Contudo, os Decretos Estadual nº 10.086/2022 e Municipal nº 19.495/2023 tornam este item obrigatório, não aceitando justificativas para sua ausência. A IN SEGES nº 58/2022 e a IS nº 181/2024 do TCEPR seguem o mesmo padrão da Lei 14.133/21, permitindo justificativas caso o item não seja contemplado no ETP.

O art. 18, § 1º, inciso IV da Lei nº 14.133/2021, “IV - estimativa de quantidade [...]”, é um elemento obrigatório na NLLC e é repetido na literalidade em todos os regulamentos (Federal, Estadual, TCEPR e Municipal), como mostrado no Quadro 3. Isso reflete a uniformidade entre os regulamentos ao exigir uma estimativa de quantidade como parte essencial do ETP para assegurar que o volume contratado seja adequado à demanda.

No item 5 do Quadro 3, “V - levantamento de mercado[...]” não é um elemento obrigatório pela NLLC, conforme estabelecido no art. 18, § 2º, que permite a ausência desse item desde que devidamente justificado. A IN nº 58/2022, no âmbito federal, adota a mesma regra da NLLC. No

entanto, nos regulamentos do TCEPR (IS nº 181/2024), Estadual (Decreto nº 10086/2022) e Municipal (Decreto nº 19495/2023), esse item é tratado como obrigatório, sem a possibilidade de justificativa para sua ausência. Esses regulamentos tornam imperativa a realização de um levantamento de mercado, garantindo que sejam consideradas as opções disponíveis, os preços praticados e as condições oferecidas pelos fornecedores.

No art. 18, § 1º, inciso VI da Lei nº 14.133/2021, “VI - estimativa de valor[...]”, é obrigatório e repetido em todos os regulamentos, conforme observado no Quadro 3.

No item 7 do Quadro 3, “VII - descrição da solução como um todo [...]”, não é obrigatório, conforme o art. 18, § 2º, que permite a faculdade desse item no ETP, desde que devidamente justificado. A IN nº 58/2022 e a IS nº 181/2024 do TCEPR seguem a mesma linha, permitindo que o ETP não contemple este item, caso seja apresentada justificativa para sua dispensa.

Entretanto, nos Decretos Estadual nº 10.086/2022 e Municipal nº 19.495/2023, a descrição da solução é considerada um elemento obrigatório, o que significa que esses regulamentos exigem que a solução como um todo seja descrita, sem a possibilidade de omissão ou justificativa para sua ausência. Essa exigência inclui a necessidade de apresentar como a solução atenderá à necessidade da contratação, integrando aspectos técnicos, funcionais e operacionais.

No art. 18, § 1º, inciso VIII da Lei nº 14.133/2021, “VIII - justificativa para o parcelamento ou não da contratação”, é outro elemento obrigatório. Todos os regulamentos analisados repetem a exigência da NLLC.

Nos itens 9, 10, 11 e 12 do Quadro 3, “IX - Resultados pretendidos; X - Providências a serem adotadas; XI - Contratações correlatas e/ou interdependentes; XII -

Impactos ambientais [...], estes itens não são obrigatórios pela NLLC, de acordo com o art. 18, § 2º, permitindo caso não contemplar no ETP, sejam apresentadas as justificativas para tal. A IN nº 58/2022 e IS nº 181/2024 do TCEPR segue a mesma abordagem, permitindo flexibilização desses elementos no ETP.

No entanto, nos Decretos Estadual nº 10.086/2022 e Municipal nº 19.495/2023, esses itens são tratados como obrigatórios, sem a possibilidade de justificativa para sua exclusão. Esses regulamentos exigem que o ETP contenha uma clara definição dos resultados esperados, medidas de adequação, identificação de contratações correlatas, e uma análise dos impactos ambientais, garantindo que todos esses aspectos sejam formalmente considerados na fase de planejamento da contratação.

O art. 18, § 1º, inciso XIII da Lei nº 14.133/2021, “XIII - posicionamento conclusivo”, é obrigatório e se repete em todos os regulamentos analisados.

A IN SEGES nº 058/2022 previu algumas exceções à elaboração do ETP, conforme demonstrado no Quadro 2. O Decreto Estadual nº 10.086/2022, estabeleceu algumas exceções na elaboração do ETP, de acordo com art. 19, §1º:

Art. 16 [...]

§ 1º A elaboração do ETP:

- I – é facultada nas hipóteses dos incisos I, II, VII e VIII do art. 75 e do § 7º do art. 90 da Lei nº 14.133, de 2021; e
- II – é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos (PARANÁ, 2022).

Nesse contexto, a IS nº 181/2024 do TCEPR e o Decreto Municipal nº 19.495/2023 não estabeleceram regras para os casos de contratações diretas, conforme o art. 72 da

NLLC, mencionou “se for o caso”. Assim, a que se avaliar que mesmo para contratação direta, há que se informar alguns itens primordiais para instruir o processo, como descrever a necessidade da contratação, prever a estimativa de quantidade e estimativa do valor, definir o parcelamento ou não da contratação e posicionamento conclusivo, ou seja, os elementos obrigatórios previstos no art. 18, § 2º da Lei 14.133/2021, na elaboração do ETP.

A Lei nº 14.133/2021 não trouxe uma diretriz sobre a classificação do ETP. Limitou-se no art. 18 § 1º, inciso VI, prever a possibilidade de classificação do anexo ao orçamento sigiloso. Já na IN SEGES nº 58/2022: “Art. 13. Ao final da elaboração do ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-lo nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011”.

No Decreto Estadual nº 10.086/2022, art. 15, § 6º e o Decreto Municipal nº 19495/2023, art. 6º, § 6º, ambos tratam em seus regulamentos que ao final da elaboração dos ETP, deve-se avaliar a necessidade de classificá-los nos termos da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. A IS nº 181/2024 do TCEPR não faz menção a classificação do ETP.

Dessa forma, a análise revela uma forte uniformidade nos elementos essenciais do ETP entre as regulamentações federais, estaduais e municipais. No entanto, a legislação estadual e municipal adota uma abordagem mais restritiva, tornando todos os elementos do ETP como obrigatórios, embora os princípios fundamentais permaneçam alinhados à Lei nº 14.133/2021.

Considerações finais

Por fim, os regulamentos podem, com base em uma interpretação sistemática da NLLCA, identificar situações em que a elaboração do ETP não é necessária, desde que estejam em conformidade com a Lei 14.133/2021.

Com a análise comparativa realizada nas esferas federal, estadual e municipal, quanto ao Estudo Técnico Preliminar, este artigo buscou contribuir para o aprofundamento do tema e incentivar discussões que resultem em melhores práticas no campo das contratações públicas.

É essencial que agentes, gestores públicos e órgãos de controle externo se dediquem a entender essas exigências, com o objetivo de alinhar recursos disponíveis e práticas já estabelecidas às novas demandas trazidas pela Lei. Esse esforço requer compromisso e coordenação entre todas as esferas do Poder Público. Com empenho e comprometimento será possível alcançar os objetivos de eficiência, profissionalismo e modernização almejados pelas recentes inovações legislativas discutidas neste artigo.

Assim, a regulamentação, implementação e aplicação da NLLC pelos Órgãos Públicos devem ser conduzidas com base em processos racionais, eficazes e eficientes, a fim de garantir os melhores resultados para a gestão pública e a melhoria contínua das suas contratações.

Referências

BRASIL. **Lei nº. 14.133**, de 01 de abril de 2021. Institui normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas e fundacionais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm> . Acesso em: 06 de set. 2024.

BRASIL. **Instrução Normativa SEGES nº 58**, de 8 de agosto de 2022. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares – ETP, para a aquisição de bens e a contratação de serviços e obras, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, e sobre o

Sistema ETP digital. Disponível em: <<https://www.gov.br/compras/pt-br/acesso-a-informacao/legislacao/instrucoes-normativas/instrucao-normativa-seges-no-58-de-8-de-agosto-de-2022>>. Acesso em: 05 de set. 2024.

DOIS VIZINHOS. **Decreto nº 19495**, de 29 de março de 2023. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública do Município de Dois Vizinhos, Estado do Paraná, o procedimento para o planejamento das licitações e contratações a que se refere a Lei nº 14.133, de 01 de abril de 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”. Disponível em: < https://doisvizinhos.pr.gov.br/atos?ato_ano=&ato_tipo=&q=19495>. Acesso em: 05 de set. 2024.

GIL, Antônio Carlos. **Métodos e Técnicas de Pesquisa Social**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas: Lei 14.133/2021**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

OLIVA, J.M. **Estudo Técnico Preliminar: Elemento Primordial no Planejamento Das Contratações Públicas**. Revista Instituto Nacional de Compras Públicas - INCP, Ed.2ª, p. 79–88, Jun. 2024. Disponível em: < <https://ronnycharles.com.br/wp-content/uploads/2024/07/Revista-INCP.pdf>>. Acesso em: 01 de set. 2024.

PARANÁ. **Decreto nº 10086/2022**, de 17 de janeiro de 2022. Regulamenta, no âmbito da Administração Pública estadual, direta, autárquica e fundacional do Estado do Paraná, a Lei Nº 14133/2021, 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, a aquisição e incorporação de bens ao patrimônio público

estadual, os procedimentos para intervenção estatal na propriedade privada e dá outras providências. Disponível em: < <https://www.legisweb.com.br/legislacao/?id=426484>>. Acesso em: 06 de set. 2024.

PRODANOV, Cleber Cristiano; FREITAS, Ernani Cesar de. **Metodologia do Trabalho Científico**: Métodos e Técnicas da Pesquisa e do Trabalho Acadêmico. 2 ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Instrução de Serviço nº 181/2024**, de 30 de julho de 2024. Regulamenta, no âmbito da Tribunal de Contas do Estado do Paraná, a Lei Federal nº 14.133, de 1º de abril de 2021, que dispõe sobre normas gerais de Licitações e Contratos Administrativos. Disponível em: < <https://www1.tce.pr.gov.br/multimidia/2024/8/pdf/00387890.pdf>>. Acesso em: 05 de set. 2024.



INCP

INSTITUTO NACIONAL DA CONTRATAÇÃO PÚBLICA

[LINKEDIN](#)

[INSTAGRAM @incpbr](#)