



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA JURÍDICA DA UNIÃO ESPECIALIZADA VIRTUAL DE AQUISIÇÕES  
ADV-SUMÁRIO

**PARECER n. 01138/2024/ADV-SUMÁRIO/E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU**

**NUP: 63065.000025/2024-54**

**INTERESSADOS: POLICLÍNICA NAVAL NOSSA SENHORA DA GLÓRIA - PNNSG**

**ASSUNTOS: LICITAÇÕES**

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÕES E CONTRATOS. PREGÃO ELETRÔNICO COM REGISTRO DE PREÇOS.**

I - Procedimento licitatório na modalidade pregão, em formato eletrônico, para escolha da proposta mais vantajosa para eventual aquisição de **bens comuns**, conforme condições e especificações contidas no edital e em seus anexos.

II - Legislação aplicável: Lei nº 14.133/2021; Decreto nº 10.818/2021; Decreto nº 11.462/2023; Decreto nº 10.947/2022; Decreto nº 11.246/2022; Instrução Normativa SEGES/ME nº 65/2021; Instrução Normativa SEGES/ME nº 73/2022; Instrução Normativa SEGES/ME nº 58/2022; Instrução Normativa SEGES/ME nº 81/2022; Portaria ME Nº 7.828/2022; e Portaria SEGES/ME nº 8.678/2021.

III - O custo estimado total da contratação: R\$2.596.507,62.

IV - Análise jurídica do procedimento e das minutas. Ressalvas e/ou recomendações;

V - Resguardado o poder discricionário do gestor público quanto à oportunidade e conveniência da prática do ato administrativo, entende-se pelo prosseguimento do feito, desde que observadas as recomendações constantes neste opinativo.

## **I - RELATÓRIO**

1. Trata o presente expediente de processo administrativo que tem por finalidade a eventual "aquisição de material de expediente e limpeza, para a Policlínica Naval Nossa Senhora da Glória (PNNSG), Policlínica Naval de Campo Grande (PNCG), Policlínica Naval de Niterói (PNN) e Ambulatório Naval da Penha (ANP)", mediante licitação pública, na modalidade pregão pelo Sistema de Registro de Preços, em sua forma eletrônica, conforme justificativa e especificações constantes do termo de referência e seus anexos.

2. Em cumprimento à Portaria n.º 14, de 23 de janeiro de 2020, do Advogado-Geral da União e que criou as Consultorias Jurídicas da União Especializadas Virtuais (e-CJUS) para atuar no âmbito da competência das Consultorias Jurídicas da União nos Estados, a Consultoria Jurídica da União no Estado do Rio de Janeiro encaminhou os autos à Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual de Aquisições, para análise e emissão de parecer jurídico, nos termos do artigo 11, VI, "a", da Lei Complementar nº 73, de 1993 e do artigo 72, inciso III, da Lei 14.133/2021.

3. É o sucinto relatório.

## **II - APRECIÇÃO JURÍDICA**

## II.1 - Finalidade e abrangência do parecer jurídico

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

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

*"Enunciado BPC nº 7*

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

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

7. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

8. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Administração.

## II.2 - Limites e instâncias de governança

9. No presente caso, o valor da contratação é de R\$2.596.507,62. Consta dos autos, informação de que a contratação está prevista no Plano de Contratações Anual (item 2.2 do Termo de Referência). **Por outro lado, não localizei nos autos, informação sobre se o objeto contratado constitui ou não atividade de custeio. Deverá ser providenciado documento informando a respeito.**

10. Por sua vez, o Ordenador de Despesas autorizou o início do presente processo licitatório, o que atende ao disposto no art. 3º do Decreto nº 10.193, de 2019 (doc. fls. 492).

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

## III.3 - Avaliação de conformidade legal

12. No presente caso, os autos foram instruídos com lista de verificação (fls. 03/05-v), documento que segue o modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União e disponibilizado em seu sítio oficial.

## II.4 - Desenvolvimento nacional sustentável: critérios de sustentabilidade

13. As contratações governamentais devem estabelecer critérios que promovam

o desenvolvimento nacional sustentável. Assim, as ações da Administração devem ser especialmente voltadas para a redução do consumo e para a aquisição preferencial de produtos inseridos no conceito de economia circular ou que representem menor impacto ambiental, a exemplo dos produtos reciclados e/ou recicláveis (arts. 5º e 11 da Lei n. 14.133, de 2021, c/c art. 7º, XI, da Lei nº 12.305, de 2010).

14. No planejamento da contratação devem ser observados determinados pressupostos, entre eles a especificação do objeto de acordo com critérios de sustentabilidade, a existência de obrigações a serem cumpridas durante o fornecimento e o recolhimento dos produtos, bem como a incidência de normas especiais de comercialização ou de licenciamento de atividades (ex.: registro no Cadastro Técnico Federal - CTF), que são requisitos previstos na legislação de regência ou em leis especiais (ex.: arts. 66 e 67, IV, da Lei n. 14.133, de 2021).

15. São aspectos indispensáveis do planejamento da contratação a abordagem econômica, social, ambiental e cultural das ações de sustentabilidade. O órgão assessorado deve: a) avaliar se há incidência de critérios de sustentabilidade no caso concreto; b) indicar as dimensões dessa incidência; e c) definir condições para sua aplicação. É de fundamental importância consultar o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU, no qual podem ser extraídos subsídios orientadores das ações de sustentabilidade.

16. Na escolha de produtos, nos termos do inciso XI do art. 7º da Lei n. 12.305, de 2010, deve-se priorizar: produtos que podem gerar menos perdas; ser recicláveis; ser mais duráveis; que possuam menos substâncias tóxicas ou prejudiciais à saúde; e que consumam menos recursos naturais na sua produção.

17. Na especificação técnica do objeto a ser adquirido, recomendamos, como subsídio, a utilização do Catálogo de Materiais Sustentáveis do Ministério da Economia. O CATMAT Sustentável permite identificar itens de materiais sustentáveis que poderão ser adquiridos em substituição a itens similares.

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

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

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

a) definir os critérios sustentáveis objetivamente, e em adequação ao objeto da contratação pretendida, como especificação técnica do objeto, obrigação da contratada ou requisito previsto em lei especial

b) verificar se os critérios sustentáveis especificados preservam o caráter competitivo do certame; e,

c) verificar o alinhamento da contratação com o Plano de Gestão de Logística Sustentável.

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

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

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

*II. A impossibilidade de adoção de tais critérios e práticas de sustentabilidade*

nas contratações públicas deverá ser justificada pelo gestor competente nos autos do processo administrativo, com a indicação das pertinentes razões de fato e/ou direito;

III. Recomenda-se aos agentes da administração pública federal encarregados de realizar contratações públicas, que, no exercício de suas atribuições funcionais, consultem o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis da Advocacia-Geral da União.

23. Estabelecidas estas orientações introdutórias, imprescindíveis para compreensão da amplitude do tema, segue-se detalhamento no tocante às providências em relação ao desenvolvimento sustentável no Estudo Técnico Preliminar; na descrição da necessidade da contratação; no levantamento de mercado e a consideração da vantajosidade, na definição do objeto, Plano Diretor de Logística Sustentável e em relação ao termo de referência.

## **II.5 - Planejamento da contratação**

24. A Lei nº 14.133, de 2021, estabeleceu que a fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 da referida lei e com as leis orçamentárias, bem como deve abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, conforme previsto no art. 18.

25. Referido dispositivo é complementado por seu parágrafo primeiro, que dispõe sobre os elementos do Estudo Técnico Preliminar. De uma forma bem abrangente, o planejamento da contratação pressupõe que a própria necessidade administrativa seja investigada, a fim de se compreender o que fundamenta a requisição administrativa. Neste sentido, ressalte-se que a identificação da necessidade administrativa deve considerar também o desenvolvimento nacional sustentável, que é princípio e objetivo das licitações (artigo 5º e artigo 11, IV, da Lei nº 14.133, de 2021), conforme detalhamentos abaixo. Uma vez identificada a necessidade que antecede o pedido realizado, pode-se então buscar soluções disponíveis no mercado para atender referida necessidade, que inclusive podem se diferenciar do pedido inicial. Encontrada a melhor solução, caso disponível mais de uma, aí sim inicia-se a etapa de estudá-la, para o fim de definir o objeto licitatório e todos os seus contornos. Em linhas gerais, a instrução do processo licitatório deve revelar esse encadeamento lógico.

26. Alguns dos elementos serão abaixo examinados.

### **II.5.1 - Documento de Formalização da Demanda**

27. O Documento de Formalização da Demanda - DFD é procedimento obrigatório para o início dos trabalhos pertinentes ao início da fase interna da licitação, conforme se extrai do inciso VII do art. 12 da Lei nº 14.133/2021. A regra é que referido documento já tenha sido elaborado para fins do Plano de Contratação Anual - PCA. No entanto, nos casos previstos no art. 7º do Decreto nº 10.947/22, há a dispensa do registro da contratação no plano anual, o que implica na não elaboração, naquela oportunidade, do DFD. Dessa forma, tem-se que os documentos que instruem o processo devem atender aos requisitos próprios para a oficialização da demanda.

28. No caso dos autos, o Documento de Formalização da Demanda foi anexado às fls. 14/15.

### **II.5.2 - Estudo Técnico Preliminar**

29. O inciso I do art. 18 da Lei nº 14.133/2021, dispõe sobre a descrição da necessidade da contratação fundamentada no estudo técnico preliminar (ETP), este que, conforme conceituação do inciso XX do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, trata-se do *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.*

30. De acordo com o art. 8º da IN SEGES/ME nº 58/2022, o ETP deverá ser elaborado conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver,

pela equipe de planejamento da contratação, observado o §1º do art. 3º da ~~mesma~~ IN (§ 1º Os papéis de requisitante e de área técnica poderão ser exercidos pelo mesmo agente público ou unidade, desde que, no exercício dessas atribuições, detenha conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, observado o disposto no inciso VI do caput.).

31. Os elementos do ETP estão previstos no §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021 e também no art. 9º da IN SEGES/ME nº 58/2022, sendo que, do rol ali referido, são obrigatórios os elementos citados no §2º do art. 18 e no §1º do art. 9º, da Lei e da IN, respectivamente. Quanto aos demais elementos (facultativos), sempre que ausentes, devem ser justificados.

32. O ETP deve ser elaborado de forma digital (art. 4º da IN SEGES/ME nº 58/2022) e deve estar alinhado com o Plano de Contratações Anual (regulado pelo Decreto nº 10.947/2022, ressalvadas as hipóteses de dispensa ali previstas) e com o Plano Diretor de Logística Sustentável, nos termos do art. 7º da Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 08/08/2022.

33. No tocante ao inciso XII do §1º do art. 18 da Lei nº 14.133/2021 e inciso XII do art. 9º da IN SEGES/ME nº 58/2022, o Guia Nacional de Contratações Sustentáveis/AGU apresenta diversas orientações jurídicas, a serem consultadas e observadas sempre que incidentes ao caso concreto.

34. No presente caso, a equipe de planejamento da contratação, devidamente designada conforme documento de fls. 17, elaborou o estudo técnico preliminar. Apesar de se tratar de documento extremamente técnico, cuja avaliação cabe, em última instância, ao próprio órgão assistido, às fls. 14/15 foi anexado o ETP, que aparentemente contém as previsões necessárias, incluindo os itens considerados obrigatórios, que estão relacionados no art. 18, §2º, da Lei nº 14.133, de 2021.

#### II.5.3 - Análise de Riscos

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

36. No presente caso, às fls. 59/63, foi juntado aos autos o Mapa de Riscos, o que atende ao art. 18, inciso X, da Lei nº 14.133, de 2021.

#### II.5.4 - Orçamento Estimado e Pesquisa de Preços

37. No presente caso, foi realizada a estimativa do valor da contratação, com indicação da observância dos parâmetros previstos no art. 23, §1º da Lei nº 14.133, de 2021, materializada em documento que busca observar as exigências da Instrução Normativa Seges/ME nº 65, de 7 de julho de 2021, inclusive no que tange à priorização dos parâmetros acima indicados no §1º do artigo 5º da referida IN, similares aos dos incisos I e II do §1º do art. 23 supra indicado. **Necessário a inclusão nos autos, do documento contendo a Análise Crítica de Preços, a ser elaborado de acordo com as determinações do art. 6º da Instrução Normativa nº 65, de 07/07/2021.**

38. Quanto à pesquisa de preços, a mesma foi realizada nos termos da legislação em vigor, conforme fls. 149/292, sendo consultado o portal "compras.gov.br". Com base nessa pesquisa, às fls. 293/305 encontra-se a respectiva Planilha de Preços, demonstrando os valores obtidos junto aos fornecedores.

#### II.5.5 - Termo de Referência

39. O Termo de Referência deve contemplar as exigências do artigo 6º, XXIII, da Lei nº 14.133, de 2022, e, em se tratando de compras, deve conter também as informações do §1º do art. 40 do mesmo diploma legal. Ademais, a Instrução Normativa Seges/ME nº 81, de 25 de novembro de 2022, dispõe sobre a elaboração do termo de referência - TR, devendo, a Administração, pois, cuidar para que as exigências ali estabelecidas sejam atendidas no caso concreto.

40. Na presente demanda, o Termo de Referência foi anexado às fls. 327/402, e foi elaborado com base no modelo fornecido pela AGU em Maio/2023.

41. **Importante salientar que, em Dezembro/2023 foi disponibilizado**

**novo modelo para o Termo de Referência, conforme se constata no endereço <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/modelos/licitacoescontratos/14133/modelos-da-lei-no-14-133-21-para-pregao>. Cabe ao órgão consulente verificar se a minuta do Termo de Referência anexada aos autos está de acordo com o modelo ora em vigor, fazendo as devidas correções, em caso de divergências entre eles. Saliento que, em caso de alterações na redação do documento, em comparação para o modelo fornecido pela AGU, tais alterações devem ser informados pelo órgão consulente em documento apropriado, anexado aos autos.**

#### **II.5.6 - Cota Reservada**

42. Conforme previsão do art. 48, inciso III, da Lei Complementar 123, de 2006, e do art. 8º do Decreto nº 8.538, de 2015, na aquisição de bem de natureza divisível, quando os itens ou lotes de licitação possuírem valor estimado superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), deverá ser reservada cota de até vinte e cinco por cento do objeto para a contratação de microempresas e empresas de pequeno porte.

43. Em relação às cotas exclusivas, identificam-se alguns requisitos que condicionam seu uso:

1. Em primeiro, a adoção da cota de 25% apenas será aplicável em certames para aquisição de bens, não sendo admitida tal restrição competitiva em licitações para contratação de serviços ou obras; e
2. Em segundo, esses bens devem possuir natureza divisível. Esta divisibilidade está relacionada ao item, e não à pretensão contratual como um todo. Assim, a cota exclusiva apenas pode ser utilizada caso fosse possível a cisão do item, sem prejuízo à licitação.

44. De acordo com o Decreto federal nº 8.538/2015, § 2º de seu artigo 8º, o edital deverá prever que, não havendo vencedor para a cota reservada (até 25%), esta poderá ser adjudicada ao vencedor da cota principal, ou, diante de sua recusa, aos licitantes remanescentes, desde que pratiquem o preço do primeiro colocado. O § 3º prevê, ainda, que se a mesma empresa vencer a cota reservada (25%) e a cota principal, a contratação da cota reservada deverá ocorrer pelo menor preço. Obviamente, o cumprimento dessas regras regulamentares apenas é possível quando a cota principal e a cota reservada se relacionam ao mesmo objeto (ou item).

45. Convém mencionar que a Advocacia-Geral da União, recentemente, uniformizou a aplicação de cota destinada a microempresas e empresas de pequeno porte em licitações, fixando o entendimento de que, na aplicação das cotas reservadas de até 25%, o montante destinado à contratação dessas empresas pode ultrapassar R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), já que o dispositivo legal não determina um valor máximo (inciso III do artigo 48 da Lei Complementar nº 123/06), assim como o faz nas licitações destinadas exclusivamente a microempresas e empresas de pequeno porte (inciso I). Tal entendimento consta do DESPACHO n. 00098/2021/DECOR/CGU/AGU, de 17 de março de 2021, aprovado pelo DESPACHO n. 00115/2021/GAB/CGU/AGU, de 17 de março de 2021, e aprovado pelo Advogado-Geral da União pelo DESPACHO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO Nº 071, de 17 de março de 2021 (seq. 24 a 27 do NUP 25000.193248/2018-73).

46. De outra banda, deve-se observar que a cota reservada não pode ser resultado de percentual que extrapole 25% (vinte e cinco por cento). Portanto, a flexibilidade na escolha do percentual deve ser considerada para menos, nunca para além desse patamar. Exemplificando: Num item com um total de 50 (cinquenta) unidades de pneus, a aplicação do percentual máximo (25%) resultará em 12,5 unidades. Como uma unidade de pneu não pode ser dividida, o órgão deverá reduzir o percentual da cota, de modo que seja destacada da cota principal, no máximo, o correspondente a 12 (doze) unidades, sob pena de extrapolação do limite legal.

47. Deve-se atentar, ainda, que a cota principal deve preferencialmente manter-se em valor superior a R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais). Contudo, no caso de eventual aplicação de percentual que acarrete a cisão da cota principal, tornando-a igual ou inferior a R\$ 80.000,00, deve ser resguardada a ampla competitividade para o referido item principal.

Esse é o entendimento esposado na Orientação Normativa nº 17, de 17/09/2021, expedida pelo Coordenador da Consultoria Jurídica da União Especializada Virtual em Aquisições (e-CJU/Aquisições), adiante colacionada:

1. A definição do percentual para aplicação da cota exclusiva, nos termos do inciso III do artigo 48 da LC 123/2006, será definida discricionariamente, respeitando-se o limite de até 25%, não sendo obrigatória a adoção do percentual integral, mesmo que, após a aplicação desse limite, o valor da cota principal permaneça superior a R\$ 80.000,00.
2. O percentual da cota exclusiva deve preferencialmente ser definido de maneira a manter o valor da cota principal superior ao patamar de R\$ 80.000,00; contudo, mesmo que seja aplicado o percentual de forma a cindir o item principal, tornando-o igual ou inferior ao patamar de R\$ 80.000,00, deve-se resguardar a ampla competitividade para o referido item principal

Referências: DESPACHO n. 00057/2021/COORD/E-CJU/AQUISIÇÕES/CGU/AGU (sem grifos no original)

48. Por fim, recomenda-se observar a "Orientação aos gestores para aplicação do Decreto nº 8.538/2015", publicada em 10/08/2020, no sítio eletrônico do Portal de Compras do Governo Federal (disponível em: <https://www.gov.br/compras/pt-br/agente-publico/orientacoes-e-procedimentos/7-orientacao-aos-gestores-para-aplicacao-do-decreto-no-8-538-2015>), cuja consulta desde logo se recomenda.

49. A reserva de cotas de 25% (vinte e cinco por cento) pode ser, contudo, afastada, nas hipóteses do art. 49 da LC 123/2006:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:

I - (Revogado); (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)  
(Produção de efeito)

II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;

III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;

IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48. (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

50. No mesmo sentido, o art. 10 do Decreto nº 8.538, de 2015, estabelece que os tratamentos diferenciados devem ser afastados quando incidente alguma das situações ali previstas, o que requer a devida justificativa.

51. **No caso dos autos, o órgão não fez a reserva de cotas para ME/EPP (e equiparados), nem apresentou justificativa para o afastamento, motivo pelo qual deve promover a devida correção.**

52. **Na hipótese de não haver justificativa para o afastamento, deve, o órgão, reservar as cotas na forma estipulada na legislação, incluindo na tabela os itens a elas destinados, e, após a tabela do subitem 1.1, deve inserir novas disposições (subitens) que disponham sobre os regramentos previstos no art. 8º, §§ 2º, 3º e 4º do Decreto nº 8.538/2015.**

#### II.5.7 - Da Natureza Comum do Objeto da Licitação

53. Compete à administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum, haja vista que a licitação por pregão somente é obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto, conforme consta do art. 6º, inciso XLI, da Lei nº 14.133, de 2021.

54. A definição de bens e serviços comuns pode ser extraída diretamente da Lei nº 14.133, de 2021, nos termos do inciso XIII do já referido art. 6º.

55. Sobre a necessidade de a Administração declarar a natureza do objeto da contratação, a Orientação Normativa nº 54, de 2014, da Advocacia-Geral da União, dispõe:

*“Compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade pregão e definir se o objeto corresponde a obra ou serviço de engenharia, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento da modalidade licitatória aplicável.”*

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

57. No caso concreto, a Administração declarou expressamente a natureza comum do objeto da licitação, conforme consta do item 1.2 do Termo de Referência e subitem 4.7.1.1 do ETP.

#### **II.5.8 - Aquisição de Bem de Consumo Que Se Enquadra Como Bem de Luxo**

58. De acordo com o art. 20 da Lei nº 14.133, de 2021, não é admitida a aquisição de artigos de luxo, tendo os §§ 1º e 2º tratado da necessidade de regulamentação do tema.

59. No âmbito da administração pública federal, o tema foi regulamentado pelo Decreto nº 10.818, de 2021, tendo seu art. 5º reforçado a vedação de aquisição de bens de consumo enquadrados como bens de luxo, sendo admitidas as exceções contidas em seu art. 4º:

*Art. 4º Não será enquadrado como bem de luxo aquele que, mesmo considerado na definição do inciso I do caput do art. 2º:*

*I - for adquirido a preço equivalente ou inferior ao preço do bem de qualidade comum de mesma natureza; ou*

*II - tenha as características superiores justificadas em face da estrita atividade do órgão ou da entidade.*

60. No caso concreto, a Administração não pretende promover a aquisição de bem de consumo de luxo, conforme disposto no subitem 1.3 do Termo de Referência e item 4.3 do ETP.

#### **II.5.9 - Sustentabilidade**

61. No caso vertente, há manifestação do órgão assessorado acerca da incidência de previsões de sustentabilidade, o que se solicita seja sanado ou apresentada motivação administrativa para a não incidência, conforme consta do subitem 4.1 do Termo de Referência e item 14 do Estudo Técnico Preliminar.

#### **II.5.10 - Indicação de Marca ou Modelo**

62. Quanto à eventual indicação de marca ou modelo, cabe salientar que lei admite tal possibilidade de forma excepcional, por representar restrição à ampla competitividade do certame.

63. O artigo 41 da Lei nº 14.133, de 2021, apresenta as hipóteses em que será possível a indicação de marca ou modelo:

*Art. 41. No caso de licitação que envolva o fornecimento de bens, a Administração poderá excepcionalmente:*

*I - indicar uma ou mais marcas ou modelos, desde que formalmente justificado, nas seguintes hipóteses:*

*a) em decorrência da necessidade de padronização do objeto;*

*b) em decorrência da necessidade de manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração;*

*c) quando determinada marca ou modelo comercializados por mais de um*

fornecedor forem os únicos capazes de atender às necessidades do contratante;  
d) quando a descrição do objeto a ser licitado puder ser mais bem compreendida pela identificação de determinada marca ou determinado modelo aptos a servir apenas como referência;

64. Ocorre que a indicação de marca/modelo não basta para a exclusão das demais opções do mercado, sendo certa a possibilidade de realização, pelo interessado, de prova de qualidade de produto similar, conforme disciplinado no artigo 42 da Lei nº 14.133, de 2021:

*Art. 42. A prova de qualidade de produto apresentado pelos proponentes como similar ao das marcas eventualmente indicadas no edital será admitida por qualquer um dos seguintes meios:*

*I - comprovação de que o produto está de acordo com as normas técnicas determinadas pelos órgãos oficiais competentes, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT) ou por outra entidade credenciada pelo Inmetro;*

*II - declaração de atendimento satisfatório emitida por outro órgão ou entidade de nível federativo equivalente ou superior que tenha adquirido o produto;*

*III - certificação, certificado, laudo laboratorial ou documento similar que possibilite a aferição da qualidade e da conformidade do produto ou do processo de fabricação, inclusive sob o aspecto ambiental, emitido por instituição oficial competente ou por entidade credenciada.*

*§ 1º O edital poderá exigir, como condição de aceitabilidade da proposta, certificação de qualidade do produto por instituição credenciada pelo Conselho Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro).*

*§ 2º A Administração poderá, nos termos do edital de licitação, oferecer protótipo do objeto pretendido e exigir, na fase de julgamento das propostas, amostras do licitante provisoriamente vencedor, para atender a diligência ou, após o julgamento, como condição para firmar contrato.*

*§ 3º No interesse da Administração, as amostras a que se refere o § 2º deste artigo poderão ser examinadas por instituição com reputação ético-profissional na especialidade do objeto, previamente indicada no edital.*

65. Ainda sobre indicação de marca, também deve ser considerada a vedação do artigo 40, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021, que, ao tratar do parcelamento, destaca sua inadequação quando o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

66. Por outro lado, nada impede que a Administração efetive a indicação de marca/modelo, quando for necessária como parâmetro ou referência para as especificações qualitativas do objeto, para facilitação de sua identificação, sendo conveniente, neste caso, vir acompanhada das expressões "equivalente, similar ou de melhor qualidade".

67. De tudo o que foi apresentado, fica a constatação de que a marca não poderá ser indicada como o objeto da contratação em si. Ou seja, o administrador não poderá externar sua preferência por contratação de certa marca, a seu talante, sem a correspondente motivação técnica objetiva e fundamentada. Portanto, a referência à marca deve ser consequência das características específicas do objeto, e não seu pressuposto, sob pena de indevida restrição da licitação e quebra da isonomia dos licitantes.

68. No caso concreto, a Administração não promoverá a indicação de marca/modelo, conforme pode-se concluir pela redação do Termo de Referência.

#### **II.5.11 - Vedação de Marca ou Produto**

69. O artigo 41, inciso III, da Lei nº 14.133, de 2021, contempla a possibilidade de a Administração vedar a contratação de marca ou produto, quando, mediante processo administrativo, restar comprovado que produtos adquiridos e utilizados anteriormente pela Administração não atendem a requisitos indispensáveis ao pleno adimplemento da obrigação contratual.

70. No caso concreto, não consta do termo de referência, vedação à contratação de determinada(s) marca(s) ou produto(s).

### **II.5.12 - Garantia da Contratação**

71. Os artigos 96 a 102 da Lei nº 14.133/2021 determinam as hipóteses onde a Administração poderá exigir a prestação de garantia nas contratações de obras, serviços e fornecimentos, sendo que o parágrafo 1º do artigo 96, relaciona as modalidades de garantia:

*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;*

*II - seguro-garantia;*

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

72. No presente processo, não haverá exigência de garantia da contratação, conforme informado no item 4.4 do Termo de Referência.

### **II.5.13 - Condições de Aquisição e Pagamento, Das Garantias Exigidas e Ofertadas e Das Condições do Recebimento**

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

74. No caso concreto, as condições de aquisição e pagamento se encontram relacionadas no item 7 do Termo de Referência.

### **II.5.14 - Modalidade, Critério de Julgamento e Modo de Disputa**

75. Com base na exigência do art. 18, inciso VIII, da Lei nº 14.133, de 2021, é possível concluir que a fase de planejamento deve abordar as razões que conduzem a definição de elementos aptos a conduzir a seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto.

76. Desse modo, com base na premissa de busca pela proposta mais vantajosa, deve o planejamento da contratação conter informações sobre:

I) modalidade de licitação;

II) critério de julgamento;

III) modo de disputa; e

IV) adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros.

77. No caso concreto, o tema se encontra definido através do item 8 do Termo de Referência, e folha de abertura da minuta do Edital.

## **III - DO SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS**

78. O inciso XLV do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, definiu o Sistema de Registro de Preços - SRP como "*conjunto de procedimentos para realização, mediante contratação direta ou licitação nas modalidades pregão ou concorrência, de registro formal de preços relativos à prestação de serviços, a obras e a aquisição e locação de bens para contratações futuras*".

79. O inciso IV do art. 78, da Lei nº 14.133/2021, por sua vez, estabeleceu o SRP como um dos procedimentos auxiliares das licitações e das contratações, cujo disciplinamento encontra lastro nos arts. 82 a 86 do mesmo diploma legal.

80. O SRP foi regulamentado pelo recente Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, que, em seu art. 3º, previu as hipóteses de cabimento, cujo rol é exemplificativo,

comportando outras hipóteses além das previstas nos cinco incisos.

81. No caso dos autos, no item 4.7.2.1 do ETP, observa-se que o órgão assessorado adotou o procedimento do SRP, com fundamento no inciso II do art. 9º acima mencionado, não havendo ponderações a serem feitas a esse respeito.

### **III.1 - Da Intenção de Registro de Preços**

82. Nos termos do art. 86 da NLLCA, o órgão ou entidade gerenciadora deverá, na fase preparatória do processo licitatório, para fins de registro de preços, realizar procedimento público de intenção de registro de preços para, nos termos de regulamento, possibilitar, pelo prazo mínimo de 8 (oito) dias úteis, a participação de outros órgãos ou entidades na respectiva ata e determinar a estimativa total de quantidades da contratação.

83. A IRP foi regulamentada pelo Decreto nº 11.462/2023, em seu art. 9º, tendo sido estabelecido, no §2º, que o procedimento poderá ser dispensado quando o órgão ou entidade gerenciadora for o único contratante.

84. Às fls. 474/491 encontra-se a comprovação da publicação da IRP. Antes porém, o documento de fls. 307/307-v, justifica a não publicação da IRP. Segundo o mesmo, *"considerando a previsão expressa no Decreto 11.462/2023, art. 9º, §2, a divulgação da intenção de registro de preços será dispensada para o presente certame tendo em vista a necessidade de conclusão célere do procedimento e a impossibilidade deste Órgão em realizar a gestão de mais documentos de outros órgãos ou entidades participantes. Ressalta-se que o presente certame visa o registro de preços para aquisição de material de expediente e limpeza para a Policlínica Naval Nossa Senhora da Glória (PNNSG), Policlínica Naval de Campo Grande (PNCG), Policlínica Naval de Niterói (PNN) e Ambulatório Naval da Penha (ANP). Dessa forma, divulgar a IRP para cadastro de outros Órgãos ou Entidades demandaria maior esforço de planejamento e Coordenação, o que se mostra inexecutável no momento, visto a ausência de pessoal qualificado em quantidade suficiente para o auxílio e controle de tais demandas externas que possam surgir".* Entretanto, os itens 1.1, 5.2 e 5.3 do Termo de Referência indica a existência de um órgão gerenciador, e de órgãos participantes, cujos Termos de Adesão estão anexados às fls. 67/148:

- Centro Médico Assistencial da Marinha
- Policlínica Naval de Niterói
- Policlínica Naval de Campo Grande. **Necessário esclarecer à respeito.**

85. Além disso, no que se refere aos órgãos participantes, saliento que cabe ao órgão gerenciador verificar se a documentação que instrui os pedidos está **RIGOROSAMENTE** de acordo com as determinações legais previstas na legislação em vigor (art. 8º do Decreto nº 11.462/2023), fazendo, se for o caso, as devidas exigências para que essas participações estejam de acordo com o previsto em lei. Feito isso, deverá aprovar a adesão desses órgãos ao presente processo licitatório, através Despacho firmado pela autoridade competente. Saliento que a simples inclusão dos órgãos participantes no Termo de Referência não basta para caracterizar essa aprovação. Necessário que seja anexado documento específico, aprovando tais participações ou - se for caso - negando-as, conforme as circunstâncias.

86. Vale destacar que, conforme o art. 10 e seu parágrafo único do Decreto SRP acima citado, os órgãos e as entidades de que trata o art. 1º, antes de iniciar processo licitatório ou contratação direta, consultarão as IRPs em andamento e deliberarão a respeito da conveniência de sua participação, sendo que essa deliberação deverá constar nos autos do processo de contratação.

87. Não localizei nos autos informação que o órgão tenha consultado a existência de IRPs em andamento devendo, portanto, ser adotada medida corretiva concernente à consulta e deliberação a respeito da conveniência de sua participação.

### **IV - DA MINUTA DO EDITAL**

88. O artigo 25 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de edital, tendo seu §1º expressamente autorizado a utilização de minutas padronizadas, nas situações em que o objeto assim permitir.

89. É preciso lembrar, por oportuno, que o art. 18, inciso IX, da Lei nº 14.133, de 2021, exige que a fase preparatória seja instruída com motivação circunstanciada das condições do edital, tais como:

I) justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto;

II) justificativa de exigências de qualificação econômico-financeira;

III) justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço;

IV) justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

90. No caso dos autos, a minuta de edital juntada ao processo (fls. 314/326) segue o modelo mais recente elaborado pela Advocacia-Geral da União, e reúne as cláusulas e condições essenciais exigidas nos dispositivos acima referidos, tendo sido destacadas as alterações efetuadas, as quais estão de acordo com o ordenamento jurídico.

91. De outra banda, o item 3.5 da minuta do edital informa que *“Os itens de participação exclusiva a microempresas e empresas de pequeno porte, nos termos do art. 48 da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, encontram-se fixados no item 1 do Termo de Referência”*.

92. Consultando o referido documento, observa-se que o quadro Anexo ao item 1 do Termo de Referência indica claramente os itens destinados à ampla participação, e os itens destinados à participação exclusiva de ME e EPP, conforme disciplina do art. 48, I da LC nº 123/2006 e art. 6º do Decreto nº 8.538/2015.

93. O item 3.7.3 da minuta do Edital informa que não será permitida a participação de empresas reunidas em consórcio, sendo tal medida justificada através do item 4.9.1 do ETP.

## **V - DA MINUTA DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS**

94. O certame para o registro de preços produz um documento vinculativo, de natureza obrigacional, denominado ata de registro de preços, que estabelece compromisso relacionado à futura contratação. Nesse documento são registrados “o objeto, os preços; os fornecedores, os órgãos ou as entidades participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou no instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;”, conforme definido no inciso XLVI do art. 6º da Lei nº 14.133/2021 e também do inciso II do art. 2º do Decreto nº 11.462/2023.

95. As regras sobre a formalização da Ata estão previstas no Capítulo V do Decreto nº 11.462/2023, as quais devem estar em conformidade com a minuta do edital e do termo de referência. Destaca-se que o prazo de vigência da Ata, nos termos do art. 22 do Decreto, é de um ano, contado do primeiro dia útil subsequente à data de divulgação no PNCP, e poderá ser prorrogado por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

96. No caso dos autos, observa-se que às fls. 460/479-v foi colacionada a minuta de Ata, nos moldes do modelo elaborado pela Advocacia-Geral da União em maio/2023, contendo os elementos indispensáveis na forma padronizada (inciso IV do art. 19 e §1º do art. 25 da Lei nº 14.133/2021). As alterações efetuadas no modelo elaborado pela AGU foram destacadas e estão de acordo com o ordenamento jurídico, razão pela qual nada temos a ponderar.

## **VI - MINUTA DO TERMO DO CONTRATO**

97. O artigo 92 da Lei nº 14.133, de 2021, trata dos requisitos a serem observados por ocasião da elaboração da minuta de termo de contrato, sendo que o artigo 25, seu §1º, expressamente autoriza a utilização de minuta padronizada de termo de contrato, nas situações em que o objeto assim permitir.

98. No caso dos autos, não será celebrado contrato, conforme se observa pela relação de Anexos contida no item 14.11 da minuta do Edital.

99. No Anexo III da minuta do Edital (fls. 472), encontra-se o modelo da Nota de Empenho.

## **VII - DESIGNAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS**

100. No presente caso, não localizei o ato de designação do pregoeiro e membros da equipe de apoio que atuarão no presente processo licitatório. Deverá ser providenciado documento nesse sentido, conforme disciplinamento dos arts. 7º e 8º da Lei nº 14.133/2021, cabendo apenas alertar ao órgão para que se assegure quanto às vedações estabelecidas no ordenamento jurídico, bem como para que atente às regras de atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, e do funcionamento da comissão de contratação e a atuação dos gestores e fiscais de contratos, constantes do Decreto nº 11.246, de 27 de outubro de 2022. Em tudo, cuidado para observar o princípio da segregação de funções, previsto no artigo 5º e 7º, §1º da Lei nº 14.133, de 2021.

## **VIII - PUBLICIDADE DO EDITAL E DO TERMO DE CONTRATO**

101. Destaca-se ainda que é obrigatória a divulgação e a manutenção do inteiro teor do edital de licitação e dos seus anexos, incluído o termo de contrato, no Portal Nacional de Contratações Públicas e a publicação de extrato do edital no Diário Oficial da União, conforme determinam os art. 54, *caput* e §1º, e art. 94 da Lei nº 14.133, de 2021.

102. Enfatiza-se também que, após a homologação do processo licitatório, é obrigatória a disponibilização no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP) dos documentos elaborados na fase preparatória que porventura não tenham integrado o edital e seus anexos, conforme determina o art. 54, §3º, da Lei nº 14.133, de 2021.

## **IX - CONSIDERAÇÕES FINAIS**

103. Em se tratando de licitação para Registro de Preços, quando da efetiva contratação, o órgão deverá documentar os autos com a indicação da dotação orçamentária respectiva (art. 17 do Decreto nº 11.462/2023), atentando para as competências delegadas em face do Decreto nº 10.193/2019, quando for o caso.

104. Por último, orienta-se para que, em eventos futuros, o órgão adote corretamente os modelos padronizados atualizados (disponibilizados no sítio eletrônico da AGU) do edital e seus anexos, abstendo-se de realizar modificações desnecessárias, sobretudo sem os devidos destaques e justificativas, eis que referidas alterações dificultam os trabalhos e acarretam demora do exame jurídico realizado. Ao mesmo tempo, cabe ressaltar que no caso do Termo de Referência, a legislação determina que, uma das fases iniciais do processo licitatório é a elaboração de Termo de Referência/Projeto Básico contendo as demandas do órgão gerenciador (art. 18, inciso II, da Lei nº 14.133/2023). Caso haja a inclusão de órgãos participantes, novo Termo de Referência, contendo as demandas do órgão gerenciador e dos órgãos participantes - deve ser elaborado e anexado à minuta do Edital. Chamo também a atenção da consulente para que observe tal procedimento

**quando de seus processos licitatórios futuros.**

## **X - CONCLUSÃO**

105. Em face do exposto, nos limites da análise jurídica e excluídos os aspectos técnicos e o juízo de oportunidade e conveniência do ajuste, opina-se pela possibilidade jurídica do prosseguimento do presente processo, desde que cumpridas as determinações contidas nos itens 9, 37, 41, 51, 52, 84, 85, 87 e 100, além das recomendações contidas no item 104, todos deste parecer deste parecer.

106. Somente após o acatamento das recomendações emitidas ao longo do parecer, ou após seu afastamento, de forma motivada, consoante previsão do art. 50, VII, da Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784, de 1999), e conforme já alertado nas considerações preliminares desta manifestação, será possível dar-se o prosseguimento do feito, nos seus demais termos, sem a necessidade de retorno para nova manifestação desta unidade jurídica, nos termos do Enunciado BPC nº 5, da AGU.

107. Devolvo os autos ao órgão consulente, para as providências necessárias ao prosseguimento do presente processo licitatório.

Curitiba, 13 de julho de 2024.

ALVYR PEREIRA DE LIMA JUNIOR  
ADVOGADO DA UNIÃO

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <https://supersapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 63065000025202454 e da chave de acesso 6f2b4406

---

Documento assinado eletronicamente por ALVYR PEREIRA DE LIMA JUNIOR, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1558955340 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): ALVYR PEREIRA DE LIMA JUNIOR, com certificado A1 institucional (\*.agu.gov.br). Data e Hora: 14-07-2024 10:18. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.

---