



ESTADO DE GOIÁS
SECRETARIA DE ESTADO DA INFRAESTRUTURA
PROCURADORIA SETORIAL

Processo: 202420920000168

Nome: @nome_interessado_maiusculas@

Assunto: pregão eletrônico.

PARECER JURÍDICO SEINFRA/PROCSET-20943 Nº 133/2024

EMENTA. LICITAÇÃO. LEI FEDERAL N. 14.133/2021. FORNECIMENTO DE LICENÇA DE USO DE SOLUÇÃO DA T.I. E LICENÇAS DE SOFTWARE DE DESIGN GRÁFICO, JUNTAMENTE COM TRANSFERÊNCIA DE CONHECIMENTO PARA SOLUÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO - MENOR PREÇO POR LOTE. MANIFESTAÇÃO JURÍDICA. REGULARIDADE JURÍDICA CONSTATADA COM RESSALVAS APONTADAS EM PARECER PRÉVIO. DILIGÊNCIAS REALIZADAS. ALTERAÇÕES NOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM OS AUTOS. ANÁLISE JURÍDICA. MATÉRIA ORIENTADA.

1. RELATÓRIO

1.1. Trata-se de processo licitatório, na modalidade pregão eletrônico, do tipo menor preço por item, para contratação de empresa para "prestação de serviços de análise, desenvolvimento, manutenção, documentação, suporte e teste de software, na forma de serviços continuados presenciais e não presenciais, contemplando a transferência de conhecimento e agregação tecnológica, respeitando os padrões de desenvolvimento, desempenho e qualidade estabelecidos pela Secretaria de Estado de Infraestrutura", no valor estimado de R\$ 20.900.289,60 (vinte milhões, novecentos mil, duzentos e oitenta

e nove reais e sessenta centavos).

1.2. Os autos tramitam no Sistema de Logística de Goiás - SISLOG, sob o Código de Contratação n. 107205 (autos SEI nº 202400005024571).

1.3. A análise jurídica prévia foi realizada por esta Setorial, por intermédio do Parecer Jurídico n. 101/2024 (SISLOG - 64018), posteriormente, os autos foram diligenciados pelo setor responsável. Conforme consta em Parecer Técnico (SISLOG - 80021), de lavra da Superintendência de Tecnologia e Inovação - STI, foram feitas alterações nos documentos que instruem os autos, sugerindo nova análise da Procuradoria Setorial.

1.4. É, em síntese, o relatório. Passo à análise.

2. **FUNDAMENTAÇÃO**

2.1. Conforme o Parecer Técnico (SISLOG - 80021), foram realizadas as seguintes alterações:

DAS ALTERAÇÕES

A seguir temos as alterações realizadas:

1 - Termo de Referência Retificado 03 - SISLOG 78674 (substituiu documento sislog 65793 - Termo de Referência Retificado 02):

1. seções 4.2.2.1 e 4.2.2.2 do Termo de Referência Retificado 02 foram excluídas, uma vez que o assunto já estava sendo tratado no item 4.2.3.4. Catálogo de serviços 2.0.;

2. seção Subcontratação foi alterada. Todos os subitens foram alterados.

2 - ANEXO Nº 01 - CATÁLOGO DE SERVIÇOS V2.0 - SISLOG 79962 (substituiu o documento SISLOG 51855 - ANEXO Nº 01 - CATÁLOGO DE SERVIÇOS V2.0):

1. foram inseridas a área de negócio de Administração de Dados e seus serviços correspondentes;

2. foram acrescentados os perfis profissionais de Analista de Negócios/Requisitos/Processos, Administrador de Dados e Líder Técnico na coluna de Perfis Exigidos, conforme suas competências.

3 - ANEXO Nº 02 - PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTO DESENVOLVIMENTO - sislog 79955 (substituiu documento sislog 65845 - RETIFICADO ANEXO Nº 02 - PLANILHA DE FORMAÇÃO DE CUSTO DESENVOLVIMENTO):

1. Foi alterado cabeçalho da Coluna F e retirado os valores da

mesma;

2. Foi alterado o cabeçalho da coluna H.

4 - ANEXO Nº 06 - PERFIS TÉCNICO-PROFISSIONAIS /2024 - STI/SEINFRA - SISLOG 79972 (substituiu documento SISLOG 51171 - ANEXO Nº 06 - PERFIS TÉCNICO-PROFISSIONAIS /2024 - STI/SEINFRA):

1. foram inseridos os requisitos exigidos para o perfil profissional do Administrador de Dados;

2. foram alterados os requisitos exigidos para o perfil profissional de Desenvolvedor de Software.

2.2. Inicialmente, verifica-se que as modificações realizadas no Termo de Referência, citadas no **item 1.1** do Parecer Técnico transcrito, são de cunho material e não alteram o conteúdo do documento, mas relacionam-se à digitação e formatação do TR, **reputando-se, assim, adequada a alteração.**

2.3. O **item 1.2** do Parecer Técnico, por sua vez, informa alteração na seção referente à "subcontratação" constante do Termo de Referência, Veja-se:

Termo de Referência Retificado 03 (SISLOG - 78674)

(...)

Subcontratação

10.27. A subcontratação só será permitida para casos específicos, limitada a 20% do quantitativo total dos perfis profissionais solicitados constantes na planilha de formação de custos do Anexo Nº 02 - Planilha de Formação de Custo Desenvolvimento (silog 79955).

10.28. A limitação da subcontratação é justificada no fato de que existem empresas no mercado que conseguem atender em grande parte o objeto da contratação, não sendo necessária a subcontratação para a execução da grande maioria dos projetos de competência da SEINFRA.

10.29. Para a execução da maioria dos projetos, a subcontratação é vedada para impedir a terceirização da terceirização da mão de obra, e conseqüentemente, evitar:

1. o sobrepreço do contrato;

2. o não cumprimento dos salários de referência para os perfis profissionais descritos no TR e alta rotatividade de profissionais nos projetos;

3. a não continuidade de projetos;

4. a "pejotização" simulada e a fraude aos direitos trabalhistas.

10.30. Da possibilidade excepcional da subcontratação:

10.30.1. A subcontratação para casos específicos está condicionada à conveniência e necessidade administrativa da Secretaria de Estado de Infraestrutura e estará sujeita à prévia autorização da Secretaria.

10.30.2. Além do item 10.30.1, a subcontratação só será permitida para contratação de prestadores de serviços por intermédio de pessoas jurídicas, a chamada PEJOTIZAÇÃO. Assim, não é permitida a subcontratação de pessoas jurídicas que tenham mais de um prestador de serviço.

10.30.3. A subcontratação estará condicionada à ausência de elementos característicos de vínculo empregatício, tais como subordinação e não eventualidade.

10.30.4. Ademais, a subcontratação estará limitada à execução de projetos que demandem profissionais que detenham conhecimento em tecnologias específicas, que não sejam comumente utilizadas pela Secretaria. Ou seja, a subcontratação só será permitida apenas para projetos que demandem, de forma ocasional e esporádica, a atuação de profissionais com expertise diferenciada.

2.4. De início, aponte-se que a Lei n. 14.133/21 permite a subcontratação de partes da obra, serviço ou fornecimento, até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração. Veja-se:

Art. 122. Na execução do contrato e sem prejuízo das responsabilidades contratuais e legais, o contratado poderá subcontratar partes da obra, do serviço ou do fornecimento até o limite autorizado, em cada caso, pela Administração.

2.5. Assim, durante o planejamento da contratação, a Administração deve avaliar a possibilidade de subcontratação parcial do objeto, considerando práticas usuais adotadas no mercado e o interesse público. Naturalmente, da própria redação transcrita subentende-se ser proibida a subcontratação total do objeto, não podendo a atuação do contratado transformar-se em mera intermediação ou administração de contrato.

2.6. O edital ou regulamento pode proibir, restringir ou estabelecer condições para a subcontratação (art. 122, § 2º). Quando permitida, é importante que o edital especifique as condições para a subcontratação, incluindo quais partes do objeto podem ser subcontratadas e os requisitos exigidos do subcontratado. Dessa forma, a subcontratação será possível dentro dos limites estabelecidos no edital de licitação.

2.7. A subcontratação não autorizada é motivo para a extinção do contrato pela Administração, por descumprimento de cláusula contratual, conforme prevê o art. 137, inciso I, da Lei 14.133/2021, sem prejuízo das penalidades cabíveis.

2.8. Aliás, em algumas hipóteses a subcontratação é vedada. Destaca-se a contratação de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual com profissionais ou empresas de notória especialização é vedada a subcontratação (art. 74, § 4º).

2.9. É proibida, também, mediante previsão expressa no edital de licitação, a subcontratação de pessoa física ou jurídica que tenha vínculo técnico, comercial, econômico, financeiro, trabalhista ou civil com dirigente da organização contratante ou com agente público envolvido na licitação, na fiscalização ou na gestão do contrato. A proibição aplica-se ainda a cônjuges, companheiros ou parentes em linha reta, colateral, ou por afinidade, até o terceiro grau dessas pessoas (art. 122, § 3º).

2.10. Ainda, nas contratações de obras e serviços, a Administração pode exigir no edital a subcontratação de microempresas ou de empresas de pequeno porte, quando o licitante vencedor não for microempresa (ME) e empresa de pequeno porte (EPP) ou consórcio composto total ou parcialmente por ME/EPP (Lei Complementar 123/2006, art. 48, inciso II; e Decreto Federal n. 8.538/2015, art. 7º, *caput* e § 1º).

2.11. *In casu*, verifica-se a intenção de restringir a subcontratação a casos específicos, limitando-a a 20% do quantitativo total dos perfis profissionais solicitados constantes na planilha de formação de custos do Anexo Nº 02 - Planilha de Formação de Custo Desenvolvimento (SISLOG n. 79955).

2.12. Segundo a área técnica, a limitação da subcontratação foi justificada no fato de que, regra geral, existem empresas capazes de atender ao objeto da contratação, não sendo necessária a subcontratação para a execução da grande maioria dos projetos de competência da SEINFRA. Nesse sentido, almejou-se vedar a "quarteirização" e conseqüentemente evitar: i) o sobrepreço do contrato; ii) o não cumprimento dos salários de referência para os perfis descritos no TR e a alta rotatividade de profissionais nos projetos; iii) a descontinuidade de projetos; iv) a simulação e fraude aos direitos trabalhistas. Veja-se:

10.28. A limitação da subcontratação é justificada no fato de que existem empresas no mercado que conseguem atender em grande parte o objeto da contratação, não sendo necessária a subcontratação para a execução da grande maioria dos projetos de competência da SEINFRA.

10.29. Para a execução da maioria dos projetos, a subcontratação é vedada para impedir a terceirização da terceirização da mão de obra, e conseqüentemente, evitar:

1. o sobrepreço do contrato;
2. o não cumprimento dos salários de referência para os perfis profissionais descritos no TR e alta rotatividade de profissionais nos projetos;
3. a não continuidade de projetos;
4. a "pejotização" simulada e a fraude aos direitos trabalhistas.

2.13. Enquanto órgão de consultoria jurídica, não nos compete manifestar sobre aspectos eminentemente técnicos, extrajurídicos, tampouco sobre a conveniência e oportunidade administrativa.

2.14. Quanto à possibilidade de subcontratação, foi condicionada à conveniência e oportunidade administrativa e prévia autorização da Secretaria de Estado da Infraestrutura. Pela leitura do Termo de Referência Retificado 03 (SISLOG - 78674), verifica-se que o setor técnico competente descreveu três critérios de diferenciação para indicar o que considerará conveniente e oportuno, para fins de autorizar a subcontratação: i) a contratação de prestadores de serviço por intermédio de pessoas jurídicas, não sendo admitida a subcontratação de pessoas jurídicas que disponham de mais de um prestador de serviços; ii) ausência de elementos caracterizados do vínculo de emprego; iii) execução de projetos que demandem profissionais com conhecimento em tecnologias específicas, não comumente utilizadas pela SEINFRA (profissionais com expertise diferenciada). Veja-se:

10.30. Da possibilidade excepcional da subcontratação:

10.30.1. A subcontratação para casos específicos está condicionada à conveniência e necessidade administrativa da Secretaria de Estado de Infraestrutura e estará sujeita à prévia autorização da Secretaria.

10.30.2. Além do item 10.30.1, a subcontratação só será permitida para contratação de prestadores de serviços por intermédio de pessoas jurídicas, a chamada PEJOTIZAÇÃO. Assim, não é permitida a subcontratação de pessoas jurídicas que tenham mais de um prestador de serviço.

10.30.3. A subcontratação estará condicionada à ausência de elementos característicos de vínculo empregatício, tais como subordinação e não eventualidade.

10.30.4. Ademais, a subcontratação estará limitada à execução de projetos que demandem profissionais que detenham conhecimento em tecnologias específicas, que não sejam comumente utilizadas pela Secretaria. Ou seja, a subcontratação só será permitida apenas para projetos que demandem, de forma ocasional e esporádica, a atuação de profissionais com

expertise diferenciada.

2.15. Daí, é possível depreender que a SEINFRA intenta permitir a subcontratação em contextos específicos, vinculados a projetos que demandem profissionais com conhecimento em tecnologias não comumente utilizadas pela Secretaria, nas hipóteses em que "pejotizados". Aparentemente, a "pejotização" constitui prática usualmente verificada no mercado, relativamente ao objeto pretendido, de modo que, vedar a subcontratação em tais casos, poderia, eventualmente, obstacularizar o interesse público primário. Não nos compete, contudo, enquanto órgão de consultoria jurídica, fazer inferências. **Assim, sugerimos que a justificativa para a subcontratação, em tais hipóteses, seja melhor explicitada pelo setor técnico e que as hipóteses em que permitida a subcontratação sejam caracterizadas da melhor maneira possível.**

2.16. Nesse sentido, veja-se que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) tem exigido a definição clara, no edital, dos itens que podem ser objeto de subcontratação (a título meramente exemplificativo, os Acórdãos n. 03092/2023 e n. 01629/2023). Veja-se, nesse sentido, a Instrução Técnica n. 3/2023 - SERVFISC-LICENG, do TCE/GO, assim orientou: "(...) inconsistência observada no que se refere a possibilidade de subcontratação de parcelas do objeto, esclarecendo se sua previsão foi mero erro formal, ou, em caso contrário, apresente rol taxativo de atividades e serviços passíveis de subcontratação, acompanhado de justificativas" . **Nesse sentido, é indispensável que sejam indicados, de forma clara, as atividades e serviços passíveis de subcontratação, acompanhados das competentes justificativas.**

2.17. **Para além do exposto, é indispensável que as modificações sejam incluídas, também, em Edital (e não apenas no Termo de Referência). Ademais, é indispensável que, uma vez alterado o Edital, seja realizada uma nova publicação do instrumento editalício. Finalmente, é indispensável a observância ao intervalo mínimo, entre a publicação e o início do certame, de acordo com a modalidade licitatória utilizada, a que se refere o art. 55, Lei n. 14.133/21.**

2.18. As demais alterações descritas no Parecer Técnico (SISLOG - 80021) referem-se a aspectos eminentemente técnicos, extrajurídicos, que não se inserem no escopo das

análises operadas por esta Procuradoria Setorial. Presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelos setores competentes, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

3. CONCLUSÃO

3.1. Ante o exposto, ratifica-se os termos do Parecer Jurídico n. 101/2024 (SISLOG - 64018) e **opina-se** pela regularidade jurídica da licitação em análise, **desde que cumpridos os requisitos apontados naquela peça Opiativa.**

3.2. Este Opinitivo não é vinculante, cabendo ao Ordenador de Despesas o acatamento, ou não, das recomendações traçadas (vide Acórdão 594/2020-TCU, que reafirma o princípio da segregação de funções).

3.3. Considerando tratar-se de ajuste que supera os R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), ressalto que, **antes da formalização do contrato**, os autos devem ser restituídos à Procuradoria Setorial, para fins de remessa ao Procurador-Geral do Estado, nos termos do art. 47, p. 2º, Lei Complementar Estadual n. 58/2006 e da Nota Técnica n. 01/2021 PGE/GO.

3.4. Matéria orientada.

3.5. Retornem-se os autos à Gerência de Compras Governamentais, para conhecimento e demais providências.

3.6. Goiânia, data da assinatura digital.

Júlio Gomes
Procurador do Estado
Chefe da Procuradoria Setorial da SEINFRA



Documento assinado eletronicamente por **JULIO GOMES, Procurador (a) do Estado**, em 01/10/2024, às 10:51, conforme art. 2º, § 2º, III, "b", da Lei 17.039/2010 e art. 3ºB, I, do Decreto nº 8.808/2016.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://sei.go.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=1 informando o código verificador **65344675** e o código CRC **69D23125**.

PROCURADORIA SETORIAL
RUA 5 833 Qd.5 Lt.23, EDIF PALACIO DO PRATA, SALA 509 - Bairro
SETOR OESTE - GOIANIA - GO - CEP 74115-060 - .



Referência: Processo nº
202420920000168



SEI 65344675