

CARLOS HENRIQUE HARPER COX

***Planejamento
operacional das
CONTRATAÇÕES
PÚBLICAS***

CONFORME A LEI Nº 14.133/2021

2024

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

a competitividade, limitar direitos, criar ônus, entre outros. Enfim, podem envolver circunstâncias que demandam dos responsáveis pelo planejamento a apresentação da devida justificativa.

A Lei nº 14.133/21, inclusive, no art. 18, que trata da fase de planejamento, trouxe a necessidade da motivação circunstanciada (justificativa) das condições do edital:

IX – a motivação circunstanciada das condições do edital, tais como justificativa de exigências de qualificação técnica, mediante indicação das parcelas de maior relevância técnica ou valor significativo do objeto, e de qualificação econômico-financeira, justificativa dos critérios de pontuação e julgamento das propostas técnicas, nas licitações com julgamento por melhor técnica ou técnica e preço, e justificativa das regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Ora, sabe-se que o edital disciplina a seleção do fornecedor e é um artefato descritivo, de estrutura clausular. Assim, naturalmente que as exigências editalícias não serão motivadas no corpo do próprio edital. A lógica, portanto, é modelar a estratégia de seleção do fornecedor nos artefatos anteriores (ETP e no termo de referência), motivando nesses artefatos os *trade offs*. Essas decisões e escolhas, que representam o chamado *plano da licitação*, serão, em seguida, apenas espelhadas no edital.

Seguindo-se essa dinâmica, todas as cláusulas editalícias que, de alguma forma, restrinjam a competitividade, precisam ter uma motivação circunstanciada justificada em artefato anterior, seja no ETP, seja no termo de referência. Por exemplo, se no edital constar cláusula vedando a participação de empresas reunidas em consórcio, a justificativa para essa restrição deve constar no ETP ou no TR.

Quando já for possível analisar e justificar parâmetros no ETP, tanto melhor. Mas sem prejuízo de, no termo de referência, esses parâmetros poderem ser revisitados e aperfeiçoados.

Segue abaixo alguns exemplos de decisões do Tribunal de Contas da União que exigem justificativa para fundamentar decisões sobre a modelagem do objeto ou da licitação. Apesar de nem sempre ficar claro, a fundamentação para a inclusão de circunstância que possam restringir a competitividade deve vir motivada nos estudos técnicos preliminares ou no termo de referência:

Cláusulas com potencial de restringir o caráter competitivo do certame **devem ser objeto de adequada fundamentação**, baseada em estudos prévios à licitação que indiquem a obrigatoriedade de inclusão de tais

regras para atender às necessidades específicas do órgão, sejam de ordem técnica ou econômica.

Acórdão 2441/2017 – Plenário RELATOR AROLDO CEDRAZ.

Especificações com potencial de restringir o caráter competitivo da licitação devem ser **adequadamente fundamentadas**, com base em estudos técnicos que indiquem a sua essencialidade para atender as necessidades do órgão ou da entidade contratante.

Acórdão 1973/2020 – Plenário RELATOR WEDER DE OLIVEIRA.

A decisão pela vedação de participação de consórcio de empresas em licitação é discricionária, porém **deve ser devidamente motivada no processo administrativo**.

Acórdão 2633/2019 – Plenário | Relator: RAIMUNDO CARREIRO.

Caracteriza restrição à competitividade da licitação a exigência, como critério de habilitação, de atestado de qualificação técnica comprovando experiência em tipologia específica de serviço, salvo se imprescindível à certeza da boa execução do **objeto e desde que devidamente fundamentada no processo licitatório**.

Acórdão 1567/2018 – Plenário RELATOR AUGUSTO NARDES.

A exigência de número mínimo de atestados técnicos é medida excepcional, que deve ser adotada exclusivamente quando a especificidade do objeto assim exigir e não houver comprometimento à competitividade do certame, **e apenas se devidamente justificada no processo administrativo da licitação**.

Acórdão 924/2022 – Plenário RELATOR ANTONIO ANASTASIA.

A depender das peculiaridades do caso concreto **e desde que devidamente justificado no procedimento licitatório**, o edital pode conter vedação ao somatório de atestados para comprovação de experiência técnico-operacional dos licitantes em construção predial.

Acórdão 2362/2013 – Plenário RELATOR WALTON ALENCAR RODRIGUES.

Os órgãos e entidades da Administração Pública, quando da observância da vedação de se adotar procedimento licitatório na modalidade pregão para aquisição de bens de informática que não são considerados comuns, consoante disposição do art. 1º, da Lei 10.520/2002 c/c o art. 1º do Decreto 3.555/2000, e o art. 1º do Decreto 1.070/1994, podem, excepcionalmente, incluir elementos de especificação do objeto como suporte de serviços, qualidade, compatibilidade, desempenho e padronização, desde que não

desvirtue sua característica comum – a padronização do objeto, **e que seja devidamente justificado no instrumento convocatório.**

Acórdão 2003/2005 – Plenário | Relator: AUGUSTO NARDES.

É regra geral a utilização do pregão eletrônico para aquisição de bens e serviços comuns por parte de instituições públicas, nelas incluídas agências reguladoras, sendo o uso do pregão presencial hipótese de exceção, **a ser justificada no processo licitatório.**

Acórdão 2753/2011 – Plenário | Relator: JOSÉ JORGE.

É irregular a exigência de que o contratado instale escritório administrativo, ou outro tipo de estrutura física, em localidade específica **sem a demonstração de que tal medida seja imprescindível à adequada execução do objeto** licitado, devido ao potencial de restringir o caráter competitivo da licitação, afetar a economicidade do contrato e ferir o princípio da isonomia (art. 3º, caput e § 1º, inciso I, da Lei 8.666/1993 e arts. 5º e 9º, inciso I, alíneas a, b e c, da Lei 14.133/2021).

Acórdão 1757/2022 – Plenário RELATOR BRUNO DANTAS.

(Destaques do autor.)

Perceba-se que, muitas vezes, o TCU fala em justificativa *no processo licitatório*. Será no ETP ou no termo de referência em que se deve decidir, motivar e justificar. Como esses artefatos são considerados anexos do edital, é mais adequado que neles se façam as devidas justificativas.

Como se sabe, o edital é um artefato de estrutura clausular, não se prestando, em seu corpo, para motivar decisões. O edital deve se limitar a disciplinar a seleção do fornecedor, cuja fundamentação deve se dar nos artefatos anteriores.

3. QUEM DEVE ELABORAR O TERMO DE REFERÊNCIA

3.1. Atribuições para elaboração do termo de referência

A Lei nº 14.133/2021 não trouxe a atribuição para elaboração do termo de referência. A lógica é a mesma aplicada ao ETP: cada ente público tem autonomia para definir como será sua estrutura organizacional e de competência para o planejamento das contratações: por meio de um setor, de uma equipe nomeada *ad hoc* ou de um agente especializado.

Segundo a IN SEGES nº 81/2022, a demanda por uma contratação terá seu nascedouro a partir de uma solicitação (“art. 3º, III – requisitante: agente ou unidade responsável por identificar a necessidade de contratação de bens, serviços e obras e requerê-la”).

Esse requerimento que dará ensejo ao planejamento e à futura contratação de uma solução é formalizado por meio do artefato chamado Documento de Formalização da Demanda (DFD). Em termos práticos, requisitante é a unidade administrativa que precisa de uma solução (objeto contratual), podendo ser uma secretaria municipal, uma diretoria de unidade escolar, um hospital público etc.

No plano federal, adotou-se o modelo de planejamento em que o termo de referência será elaborado por meio de uma *equipe de planejamento*, conforme regulamentado pela IN SEGES nº 81/2022, que prevê:

Art. 8º O TR será elaborado conjuntamente por servidores da área técnica e requisitante ou, quando houver, pela equipe de planejamento da contratação.

Art. 3º, IV – área técnica: agente ou unidade com conhecimento técnico-operacional sobre o objeto demandado, responsável por analisar o documento de formalização de demanda, e promover a agregação de valor e a compilação de necessidades de mesma natureza;

A área técnica é composta por agente que conhece de forma técnico-operacional o objeto demandado, ou seja, conhece da regra de negócio, das características técnicas, das exigências legais e da operacionalização da solução.

Muitas vezes, os próprios agentes da área requisitante detêm o conhecimento técnico-operacional do objeto. Daí porque esses papéis (requisitante e técnico) poderem ser exercidos pelo mesmo agente público, conforme autoriza a IN SEGES nº 81/2002, art. 3º:

§ 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 IV do *caput*.

Portanto, em tese, o termo de referência pode ser elaborado por um agente público, desde que, ao mesmo tempo, detenha a competência de requisitante (detectar a necessidade) e de área técnica (conhecer o objeto).

Mas a regra, segundo a IN SEGES nº 81/2022, será o planejamento realizado por meio de uma equipe multissetorial:

V – equipe de planejamento da contratação: conjunto de agentes que reúnem as competências necessárias à completa execução das etapas de planejamento da contratação, o que inclui conhecimentos sobre aspectos técnicos-operacionais e de uso do objeto, licitações e contratos, dentre outros.

Essa equipe de planejamento, quando formada, deve ser composta por agentes que conheçam os aspectos técnico-operacionais do objeto (solução), mas que conheçam também do planejamento das contratações e das regras de seleção dos fornecedores (normas de licitações e contratos).

Inclusive, não há nenhum óbice que o agente responsável pelo planejamento ou a equipe, conforme o caso, sejam os mesmos que elaboraram os estudos técnicos preliminares.

Por fim, a IN SEGES nº 81/2022 traz uma diretriz de governança do planejamento das contratações, no art. 3º:

§ 2º A definição dos requisitantes, das áreas técnicas e da equipe de planejamento da contratação não ensejará, obrigatoriamente, a criação de novas estruturas nas unidades organizacionais dos órgãos e das entidades.

Em outros termos, a IN prescreve que, para a elaboração do termo de referência, pode se proceder de duas formas: é possível haver a mera designação de equipe de servidores (da área requisitante e área técnica ou a composição de comissão), por meio da nomeação de servidores especificamente com esse propósito (*ad hoc*), como também é possível criar uma estrutura organizacional própria, ou seja, criar um órgão/setor específico para a elaboração do termo de referência.

A decisão pela modelagem de planejamento é uma questão de governança das contratações de cada organização. É preciso registrar, no entanto, que a criação de um setor específico de planejamento das contratações permite fixar recursos humanos, estabelecer estruturas físicas, rotinas e processos de trabalho, o que tende a melhorar o nível de maturidade do planejamento.

3.2. Aprovação do Termo de Referência

Sob o regime da legislação anterior, o projeto básico e o termo de referência precisavam ser *aprovados* pela autoridade competente (Lei nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, I, e Decreto nº 10.024/2019).

Portanto, se instituiu que um servidor/setor elaborava o artefato de planejamento (TR ou projeto básico) e uma autoridade superior (de nível gerencial) deveria aprovar ou rejeitar o instrumento.

A aprovação do TR nada mais é que uma análise do documento por uma autoridade superior a que elaborou, um *double check* buscando analisar sua consistência, atendimento de requisitos legais, enfim, uma revisão do trabalho realizado.

Essa autoridade competente para aprovar o TR ou o PB precisava ser definida pelos normativos internos de cada ente público. A necessidade dessa aprovação se tratava de um mecanismo de gestão de riscos previsto em lei, em que a autoridade competente analisava o conteúdo e validava ou não o PB ou TR.

A Lei nº 14.133/21 não trouxe mais a necessidade de o termo de referência ou o projeto básico serem aprovados por autoridade competente. Entretanto, é uma boa prática, enquanto decisão de governança e de gestão de riscos, que, nos normativos internos da organização, se mantenha a necessidade dessa aprovação antes de se dar seguimento à contratação.

A autoridade mais adequada para realizar a aprovação seria a autoridade máxima da unidade solicitante ou o responsável pela Administração de Materiais da organização (Diretor de Compras, p.e.).

4. OBRIGATORIEDADE DA ELABORAÇÃO DO TERMO DE REFERÊNCIA

Outro tema que nunca foi tratado com a clareza devida pelas normas e pela jurisprudência foi a questão da obrigatoriedade da elaboração do termo de referência ou do projeto básico como condicionante para realização de uma contratação pública, seja por meio de licitação, seja por meio de contratação direta.

A Lei nº 14.133/21 traz o termo de referência como documento obrigatório da fase preparatória (art. 6º, XXIII, e art. 18, II) da licitação e como artefato que deve instruir o processo de contratação direta (art. 72, I).

A IN SEGES nº 81/2022 trouxe hipóteses que dispensariam a elaboração do termo de referência e do projeto básico:

Art. 11. A elaboração do TR é dispensada na hipótese do inciso III do art. 75 da Lei nº 14.133, de 2021, nas adesões a atas de registro de preços

e nos casos de prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos.

Parágrafo único. Nas adesões a atas de registro de preços de que trata o *caput*, o estudo técnico preliminar deverá conter as informações que bem caracterizam a contratação, tais como o quantitativo demandado e o local de entrega do bem ou de prestação do serviço.

Bem analisados, nenhum dos casos trazidos pela IN se trata efetivamente de dispensa de elaboração do TR.

A primeira hipótese apontada pelo art. 11 faz remissão ao art. 75, III da Lei nº 14.133/21, que se refere aos casos de **licitação deserta e fracassada**. Assim, a rigor, não se está dispensando a elaboração do TR, porque esse artefato já deve ter sido elaborado quando a realização da primeira sessão licitatória, que foi deserta ou fracassada. O que se está fazendo é autorizando que o TR do processo infrutífero seja aproveitado no processo de dispensa de licitação, desde que a licitação deserta/fracassada tenha sido realizada há menos de um ano.

A IN também dispensa a elaboração do TR nas **prorrogações dos contratos de serviços e fornecimentos contínuos**. Mais uma vez, não se trata de dispensar o artefato de planejamento, uma vez que o termo de referência já fora elaborado para a contratação inicial. Apenas se reconhece que, na prorrogação, o TR pode ser aproveitado.

Por fim, o art. 11 também dispensa o termo de referência na **adesão à ata de registro de preços**. A IN, nesse caso, admite o aproveitamento do TR da contratação à qual se adere e que os pontos necessários para adaptação da demanda às necessidades do órgão aderente sejam formalizados no ETP. Na prática, a IN também não dispensa o TR, apenas admite o aproveitamento do TR do processo de origem e que as adequações necessárias sejam feitas diretamente no ETP. Na prática, os parâmetros de planejamento, no caso de adesão, deverão constar todos no ETP, ainda que se trate de elementos encartados como requisitos do TR (art. 6º, XXIII, da Lei nº 14.133/21).

5. RELAÇÃO ENTRE TERMO DE REFERÊNCIA E ETP

O termo de referência representa uma segunda etapa do processo de planejamento operacional, sucedendo ao ETP.

Como já analisado, o ETP serve de base para o TR, levantando e analisando possíveis soluções (no caso de projetos), analisando contratações anteriores a

vista de oportunidades de melhoria (no caso de soluções rotineiras). Também no ETP se antecipam os parâmetros da estratégia de seleção do fornecedor e da gestão do contrato. Além disso, se levantam relatórios, documentos e toda sorte de dados e informações que ajudem no planejamento da contratação.

Na elaboração do ETP, já se faz um primeiro esboço do objeto: se for um item padronizado, já será inclusive especificado em seus contornos praticamente definitivos; se for um objeto especial, seus requisitos mais gerais já estarão definidos, a serem refinados e consolidados no TR.

Ao se elaborar o termo de referência, deve se considerar todas as decisões de parâmetros da contratação que já tenham sido decididas e justificadas no ETP, para tão somente regulamentar a operacionalização desses parâmetros. Por exemplo, uma vez que no ETP tenha decidido e justificado o cabimento do parcelamento do objeto, no termo de referência bastará que a planilha com os itens a serem contratados indique os lotes decorrentes do parcelamento; caso no ETP tenha se justificado o cabimento e o percentual limite da subcontratação, no TR apenas se disciplinará como a subcontratação será operacionalizada ao longo da execução do contrato.

É possível também que no termo de referência se alterem os parâmetros definidos no ETP, para melhor ajustar à necessidade, o que demandará uma nova motivação circunstanciada. Dito de outra forma: o TR por refinar e até mesmo alterar os parâmetros decididos no ETP, desde que justificadamente.

Ademais, existem parâmetros da contratação que não estão previstos pela Lei nº 14.133/21 nem como requisitos do ETP, nem como requisitos do TR. É o caso, por exemplo, da exigência de garantia contratual. Nessas hipóteses, a equipe de planejamento poderá optar pelo melhor momento para decidir e justificar tais parâmetros, se no ETP ou no TR.

Anote-se, por fim, que mesmo os requisitos trazidos nas normas para o ETP e o TR não são uma camisa-de-força. É possível que se antecipe parâmetros do TR para o ETP ou se postergue elementos do ETP para o TR. Ambos os instrumentos pertencem à fase interna do metaprocessamento de contratação, de forma que a modelagem eficiente da solução e da forma de seleção deve ser a grande diretriz da etapa de planejamento.

Em suma, a ideia geral é que o termo de referência sucede ao ETP, que lhe servirá de fundamento. Assim, o máximo de parâmetros da contratação devem estar decididos e justificados no ETP, para que o TR realize o trabalho de mera regulamentação desses parâmetros. Mas o que não houve sido decidido e justificado no ETP, poderá sê-lo no TR.

6. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DO TERMO DE REFERÊNCIA

6.1. Definição do objeto

6.1.1. Definição do macro-objeto

O primeiro elemento a ser definido no TR consiste na indicação do macro-objeto da contratação, que deve ser uma declaração, de modo conciso, do objeto da pretensão contratual.

Não se trata da especificação da solução em si. A definição do macro-objeto deve indicar a solução em um plano mais genérico: aquisição de material de expediente, aquisição de gases medicinais, contratação de serviços de dedetização, terceirização de mão de obra etc.

Imbrincado com a definição o macro-objeto, deve ser indicado o tipo de contrato. Conforme Lei nº 14.133/21, art. 6º, uma contratação pode ser do tipo compra, serviço, obra ou fornecimento com serviços associados.

O contrato de **compra** – ou de fornecimento – é aquele por meio do qual se adquire um bem ou direito a um terceiro mediante o pagamento de um preço convencionado.

O contrato para prestação de **serviço** diz respeito à execução de uma atividade ou um conjunto de atividades destinadas a obter determinada utilidade, intelectual ou física, mediante o pagamento de um preço ajustado. A Lei nº 8.666/93, no art. 6º, trazia vários exemplos de serviços:

II – Serviço – toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais;

A Lei nº 14.133/2021, no art. 6º, XVIII, trouxe um rol de serviços técnicos especializados de natureza predominantemente intelectual.

É possível também que a solução tenha uma natureza complexa, que tanto envolva **a prestação de serviços de forma associada ao fornecimento de bens**, ou seja, de forma conjugada. É bem comum em casos que envolvem manutenção de equipamentos, já associar o serviço ao fornecimento das peças de reposição, sobretudo quando em um mercado restrito. Abaixo segue a definição normativa trazida pela Lei nº 14.133/21, art. 6º:

XXXIV – fornecimento e prestação de serviço associado: regime de contratação em que, além do fornecimento do objeto, o contratado responsabiliza-se por sua operação, manutenção ou ambas, por tempo determinado.

Também existem os contratos de obras e serviços de engenharia, que não serão objeto deste livro.

É uma boa prática que, na definição do macro-objeto, se indique a destinação e o órgão contratante. Por exemplo: aquisição de gêneros alimentícios para suprir as necessidades da Secretaria de Educação do Município x; contratação de serviço de transporte de pacientes para a capital para suprir as necessidades da Secretaria de Saúde do Município x.

Esse macro-objeto servirá para identificar a contratação tanto nos expedientes internos (processo, memorandos, ofícios e afins), como externos, como no PNCP e nos portais de transparência.

6.1.2. Especificação do objeto

O segundo elemento da definição do objeto consiste na especificação do bem ou do serviço a ser contratado.

A Lei nº 14.133/2021 foi tímida e não colocou a especificação do objeto de forma clara em nenhuma das alíneas dos elementos constitutivos do TR (art. 6º, XXIII). Ainda fragmentou elementos da especificação em diversos pontos do TR (requisitos da contratação e descrição da solução como um todo).

Diga-se de forma clara: a especificação da solução deve ser realizada no requisito que trata da “definição do objeto” (art. 6º, XXIII, “a”). No modelo de TR da SEGES/AGU, a especificação é realizada em um tópico denominado “Condições Gerais da Contratação”, cuja nomenclatura não reproduz nenhum dos itens no inciso XXIII, mas que trata da definição do objeto.

No caso de bens ou serviços comuns, a solução já terá sido adiantada nos estudos técnicos preliminares, sendo simplesmente repetida/validada no TR. Já quando o ETP versar sobre bens e serviços especiais, a especificação poderá ser esboçada no ETP, sendo aperfeiçoada e consolidada no TR.

Na especificação de objetos (bens e serviços) comuns, a rotineira descrição deverá ser padronizada, extraída de catálogo de materiais e serviços mantido pela organização. São casos em que a solução é bem conhecida, geralmente já existe contrato envolvendo o objeto e cuja especificação tem atendido a necessidade da organização. Em casos assim, a equipe de

planejamento não precisará elaborar ou aperfeiçoar a especificação do objeto, simplesmente utilizará uma descrição padronizada constante do catálogo de materiais e serviços mantido pela organização.

A utilização da padronização descritiva de materiais e serviços é um princípio de logística pública (art. 40, V, “a”, e art. 47, I). Ao dispor sobre as compras públicas, a Lei nº 14.133/2021, art. 40, prevê que:

§ 1º O termo de referência deverá conter os elementos previstos no inciso XXIII do *caput* do art. 6º desta Lei, além das seguintes informações:

I - especificação do produto, preferencialmente conforme catálogo eletrônico de padronização, observados os requisitos de qualidade, rendimento, compatibilidade, durabilidade e segurança;

A Lei nº 14.133/21, art. 19, também prescreve que os órgãos com competência para gestão da administração de materiais e serviços deverão “II – criar catálogo eletrônico de padronização de compras, serviços e obras (...)”. A utilização do padrão descrito de materiais, ou seja, da descrição do objeto a partir do catálogo, é obrigação impositiva e que, para ser afastada, precisa ser justificada:

§ 1º O catálogo referido no inciso II do *caput* deste artigo poderá ser utilizado em licitações cujo critério de julgamento seja o de menor preço ou o de maior desconto e conterá toda a documentação e os procedimentos próprios da fase interna de licitações, assim como as especificações dos respectivos objetos, conforme disposto em regulamento.

§ 2º A não utilização do catálogo eletrônico de padronização de que trata o inciso II do *caput* (...) deverá ser justificada por escrito e anexada ao respectivo processo licitatório.

No plano federal, o catálogo eletrônico de padronização é regulamentado pela Portaria SEGES nº 938, de 2 de fevereiro de 2022, que institui o CATMAT/CATSER.

Assim, estando diante de um bem ou serviço comum, o responsável pelo planejamento deve realizar consulta ao catálogo de materiais e serviços que deve ser mantido pela entidade, da qual podem decorrer três situações possíveis:

- a) localização de objeto, cuja descrição seja adequada e satisfatória, devendo incluir-se no TR a descrição padronizada e o código de catalogação;
- b) localização de objeto, cuja descrição seja parcialmente adequada, uma vez que o padrão descritivo do material ou serviço precisa ser

melhorado para atender plenamente a necessidade da contratação. Nesse caso, a equipe de planejamento deve, conforme norma que regulamente o catálogo, deflagar perante o gestor do catálogo a atualização da descrição do item. Somente após essa atualização, incluí-lo no TR¹;

- c) não localizar objeto adequado, devendo a equipe de planejamento, conforme norma que regulamente o catálogo, solicitar ao gestor a criação do item. Só em seguida deve ser incluído no TR.

Se será a equipe de planejamento ou outra instância quem irá alterar a descrição ou criar um item no catálogo. A norma que regulamentadora no âmbito da organização é que irá dizer.

Em termos operacionais, a descrição deve ser apresentada no TR em forma de tabela, em que cada objeto deve corresponder a um item. É interessante que haja uma associação da descrição padronizada de cada item com o respectivo número no catálogo de materiais e serviços (CATMAT/CATSER) em coluna própria. Além disso, também se deve indicar a unidade de medida, quantidade estimada, valor unitário e valor total:

	ESPECIFICAÇÃO DO ITEM	CATMAT / CATSER	UND DE FORNECIMENTO	QNT	VALOR UNITÁRIO (R\$)	VALOR TOTAL (R\$)
1	Papel sulfite tamanho A4	15801	Resma com 100 und	100	20,00	20.000,00
2	Grampeador médio metálico	00027	Cx com 01 und	30	15,00	450,00
3	Perfurador de papel médio	00298	Cx com 01 und	25	22,00	550,00
Valor global						21.000,00

Caso a especificação do objeto seja muito grande, uma boa prática que pode ser adotada é, na planilha, apresentar uma *descrição sintética*, mas fazer remissão a um anexo técnico que contenha a *descrição completa* do objeto. Por exemplo, a descrição de um armário, se bem-feita, envolverá um conjunto extenso de informações, gravuras, desenhos técnicos, especificação

1. O ideal é que essa detecção e aperfeiçoamento tenha sido feito desde o ETP. Mesmo assim, se houver necessidade de melhoria da especificação quando da elaboração do TR, deve se tomar as providências necessárias.

de materiais, que não cabem na célula de uma planilha. Em um caso assim, pode se descrever o item na planilha da seguinte forma “armário de duas portas, conforme detalhamento no Anexo I”.

Outro ponto digno de nota é que algumas organizações, embora elaborem especificações próprias, associam-nas a um número de código no CATMAT/CATSER do Governo Federal, que representa um item compatível com o descrito. Entretanto, em termos práticos, pode haver divergência substantiva entre a descrição realizada pela organização e o item correspondente ao número indicado no CATMAT/CATSER. Como medida de mitigação de riscos, é uma boa prática incluir-se um dispositivo informando que, se houver divergência entre a descrição do item no TR e a descrição referente ao CATMAT/CATSER associado, deve prevalecer a descrição do TR.

O ETP pode ter decidido que o objeto será desmembrado em lotes ou que itens serão agrupados. Nesses casos, a estruturação da tabela que traz o lote ou agrupamento dos itens também deve seguir essa organização. Abaixo segue um exemplo de como pode ser operacionalizada a especificação nesse caso:

Grupo	Item	ESPECIFICAÇÃO DO ITEM	CATMAT / CATSER	UND DE FORNEC.	QNT	VALOR UNT.	VALOR TOTAL
1	1	Papel sulfite tamanho A4	15801	Resma com 100 und	100	20,00	2.000,00
	2	Grampeador médio metálico	00027	Cx com 01 und	30	15,00	460,00
	3	Perfurador de papel médio	00298	Cx com 01und	25	22,00	550,00
2	1	Caixa de grampo médio	00028	Cx com 200 und	30	07,00	210,00
	2	Caixa de caneta esferográfica	00099	Cx com 50 und	10	47,00	470,00
Valor global							3.690,00

A vista de uma contratação como a do exemplo citado, a criação dos lotes ou grupos, a escolha da unidade de medida e a estimativa da quantidade devem estar previamente justificadas no ETP.

Já no caso em que o **objeto a ser planejado for de natureza especial**, a especificação não será extraída de um catálogo, devendo ser elaborada de forma personalizada para atender à necessidade específica prevista no DFD. Também para essa categoria de objetos, a descrição deve ser estrutura em planilha semelhante à exemplificada acima.

No caso dos bens e serviços especiais, poderá se criar um item no catálogo, o que trará para a equipe de planejamento o ônus de realizar a especificação desse objeto.

Caso a descrição do objeto seja extensa, pode se utilizar a técnica já citada, de se trazer na planilha uma descrição sintética, fazendo referência a uma descrição completa em anexo.

Após a especificação do objeto, deve se indicar a sua natureza (Lei nº 14.133/2021, art. 6º, XXIII, “a”), por meio de sua respectiva classificação sob diversos critérios. Essa categorização trará inúmeros reflexos sobre a forma de execução e gestão do contrato, bem como sobre a estratégia de seleção do fornecedor.

6.1.3. Classificação do objeto quanto à natureza jurídica: comum ou especial

Os bens e serviços a serem objeto de contratação podem ser classificados, quanto a sua natureza, em comuns ou especiais. A Lei nº 14.133/21, art. 6º, traz as seguintes definições normativas:

XIII – bens e serviços comuns: aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado;

XIV – bens e serviços especiais: aqueles que, por sua alta heterogeneidade ou complexidade, não podem ser descritos na forma do inciso XIII do *caput* deste artigo, exigida justificativa prévia do contratante;

Essa classificação remonta à Lei nº 10.520/2002, segundo a qual só se aplicava a modalidade pregão para os bens ou serviços de natureza comum.

São **bens comuns** aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade sejam objetivamente aferíveis por meio de especificações usuais de mercado (composição, resolução, rendimento, dimensões, peso, voltagem e outros). Em outros termos, para um determinado objeto, o mercado dispõe de diversas marcas e modelos, sendo possível compará-los objetivamente a partir de parâmetros descritos e características comuns entre si. Pode-se dizer que são bens “de prateleira”, em que há uma oferta no mercado de produtos de um mesmo segmento, com características técnicas comuns.

São exemplos de bens comuns: material de expediente, gêneros alimentícios, material hospitalar, medicamentos, fardamento, mobiliário, veículos, equipamentos de informática. Veja-se o caso de um scanner de mesa, ao se

analisar os diversos modelos disponíveis no mercado, várias características são encontradas em todos os produtos, como qualidade da digitalização, velocidade do escaneamento, capacidade da bandeja de alimentação, voltagem etc. Portanto, é possível comparar objetivamente os *scanners* das várias marcas existentes no mercado.

Já os **serviços comuns** são aqueles cujo produto (a entrega que resulta de um conjunto de atividades desenvolvidas pelo prestador) também possa ser aferido de forma objetiva e que seja disponibilizado pelo mercado a partir de um padrão comum e rotineiro. São exemplos de serviços comuns: terceirização de mão de obra (copeiro, motorista, telefonista etc.), serviços de hotelaria, reprografia, degravação, filmagem, telefonia, transporte, limpeza de fossa séptica.

Essa disponibilidade no mercado de bens e serviços com características semelhantes e comparáveis entre si permite, com segurança, que a Administração utilize como critério de julgamento o menor preço ou maior desconto por meio da adoção da modalidade licitatória pregão. É o que prescreve a Lei nº 14.133/21, art. 6º, XLI.

Os **bens e serviços especiais** se dão sob medida, não havendo uma disponibilidade de mercado. Decorrem de necessidades muito específicas, que exigem uma personalização da solução e que, por isso, não podem ser encontrados de forma padronizada no mercado. O art. 15 da Resolução nº 5/1998 da ANATEL trazia uma definição normativa interessante sobre bens e serviços especiais – que a norma designava como *não comuns*:

Consideram-se bens e serviços não comuns aqueles com diferenças de desempenho e qualidade, insuscetíveis de comparação direta, ou que tenham características individualizadoras relevantes ao objeto da contratação, em casos como o dos trabalhos predominantemente intelectuais, da elaboração de projetos, da consultoria, da auditoria e da elaboração de pareceres técnicos, bem assim da aquisição de equipamentos sob encomenda e de acordo com especificações particulares da Agência ou de outros bens fungíveis.

A essência da norma é caracterizar um bem ou serviço como especial sempre que seu objeto envolver alta heterogeneidade ou complexidade, o que inviabiliza uma descrição a partir de padrões comuns de mercado e, por isso mesmo, dificulta a comparação a partir de critérios objetivos. Nesses casos, os requisitos do bem ou do serviço envolvem alta complexidade técnica e sofisticação, o que, por regra, leva a se tratar de produtos e serviços desenvolvidos sob encomenda. No caso dos serviços, o grau de variação de desempenho é fortemente influenciado por características próprias do prestador.

Imagine-se a restauração de uma obra de arte, a aquisição de um genuflexório entalhado em madeira, uma apresentação artística ou a elaboração de parecer jurídico de um caso envolvendo compensação financeira da extração de petróleo e gás natural decorrente de um *city gate* instalado em área de disputa territorial entre municípios. São demandas cujo produto final é muito dependente de características próprias de cada prestador e que, por isso, não conseguem ser disponibilizados em larga escala no mercado.

A classificação do bem ou serviço em especial é importante porque vincula a modalidade licitatória a ser escolhida, pois necessariamente deve se optar pela modalidade licitatória concorrência, conforme Lei nº 14.133/21, art. 6º, XXXVIII.

Abaixo seguem duas sugestões de dispositivos:

1.2. O objeto deste Termo de Referência enquadra-se na categoria de **bens /serviço comum** por possuir padrões de desempenho e características gerais es específicas usualmente encontradas no mercado.

ou

1.2. O objeto deste Termo de Referência **não** se enquadra na categoria de bens e serviços comuns, devendo ser considerado de **natureza especial** por não possuir padrões de desempenho e características gerais es específicas usualmente encontradas no mercado.

Caso a equipe de planejamento deseje ser mais específica, pode detalhar um pouco mais qual as principais características do objeto que o permitem classificá-lo como comum ou especial.

6.1.4. Classificação do objeto quanto ao status: bens de luxo e bens ordinários

Os bens e serviços, quanto ao seu *status*, podem ser classificados como de luxo ou ordinários (de qualidade comum). A Lei nº 14.133/21 não trouxe uma definição normativa para realização dessa classificação, havendo remido para regulamento a disposição sobre o assunto, conforme art. 20, § 1º.

No plano federal, o assunto foi regulamentado pelo Decreto nº 10.818/2021, art. 2º, assim define esses tipos de bens:

I – bem de luxo – bem de consumo com alta elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como: a) ostentação; b) opulência; c) forte apelo estético; ou d) requinte;

II – bem de qualidade comum – bem de consumo com baixa ou moderada elasticidade-renda da demanda;

A relevância dessa classificação se dá porque a Lei nº 14.133/21, em seu art. 20, veda a aquisição de bens de luxo para suprir as demandas das estruturas da Administração Pública. A regra é a utilização de bens de qualidade comum. Para aquisição de bens de luxo, é preciso a devida justificativa. Cite-se como exemplo a aquisição de um veículo de representação². Nesses casos, mais que transportar um agente público, existe a representação da importância e dignidade do cargo – para além de seu ocupante. Também se justifica a aquisição de lagostas, enquanto bem de luxo, para a divisão de cerimonial e relações interinstitucionais da governadoria de estado, responsável pela realização de receptivos oficiais em almoços e jantares no palácio de governo.

Segue modelo de cláusulas:

1.3. O objeto desta contratação **não** se enquadra como sendo de bem de luxo, conforme Decreto nº **xxx**.

ou

1.3. O objeto desta contratação se enquadra como bem de luxo, conforme Decreto nº **xxx**, uma vez que **xxx**.

O responsável pelo planejamento deve analisar se o bem se enquadra na categoria de ostentação, opulência, forte apelo estético ou requinte. Em caso positivo, o bem será considerado de luxo e precisará de justificativa para ser adquirido. Caso não se enquadre, será bem de qualidade ordinária.

2. O Decreto nº 9.287/2018, que dispõe sobre a utilização de veículos oficiais pela administração pública federal direta, autárquica e fundacional, criou a categoria dos chamados veículos de representação, que se destinam exclusivamente ao transporte do Presidente da República, Vice-Presidente da República, Ministros de Estado, ex-Presidentes da República; e pelos ocupantes do cargo de Natureza Especial ou pelo Presidente, Diretor-Presidente ou Diretor-Geral do Conselho Diretor ou da Diretoria Colegiada das agências reguladoras.