

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**O PROTAGONISMO DOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES NOS
PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, SOB A ÉGIDE DA NOVA
LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

LUCAS WILSON DA CUNHA RESENDE PINTO

Rio de Janeiro

2025

LUCAS WILSON DA CUNHA RESENDE PINTO

**O PROTAGONISMO DOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES NOS
PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, SOB A ÉGIDE DA NOVA
LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de
Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr.
Fábio Corrêa Souza de Oliveira.**

Rio de Janeiro

2025

CIP - Catalogação na Publicação

da Cunha Resende Pinto, Lucas Wilson

dp O PROTAGONISMO DOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES
NOS PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, SOB A ÉGIDE DA
NOVA LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS /

Lucas Wilson da Cunha Resende Pinto. -- Rio de
Janeiro, 2025.

63 f.

Orientador: Fábio Corrêa Souza de Oliveira.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -

Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2025.

1. Estudos Técnicos Preliminares. 2. Contratações
Públicas. 3. Nova Lei de Licitações e Contratos
Administrativos. I. Corrêa Souza de Oliveira,

LUCAS WILSON DA CUNHA RESENDE PINTO

**O PROTAGONISMO DOS ESTUDOS TÉCNICOS PRELIMINARES NOS
PROCESSOS DE CONTRATAÇÃO PÚBLICA, SOB A ÉGIDE DA NOVA
LEI DE LICITAÇÕES E CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do **Professor Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira**.

Data da Aprovação: 30/06/2025.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Fábio Corrêa Souza de Oliveira

Prof. Dr. Larissa Pinha de Oliveira

Membro da Banca

Rio de Janeiro

2025

RESUMO

O presente estudo visa demonstrar a importância que a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos conferiu ao instituto dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP), etapa essencial da fase preparatória dos processos de contratação pública. A pesquisa foi desenvolvida por meio de uma metodologia quanti-qualitativa, combinando a perspectiva objetiva com a subjetiva, de forma a tornar as conclusões mais completas. Nessa lógica, por meio do estudo do instituto em pauta e da observância das dificuldades que assolam a Administração Pública brasileira buscou-se validar a utilidade dos elementos constituintes do ETP na solução dos problemas encontrados nos processos de contratação pública. Dessa forma, pôde-se demonstrar como um planejamento adequado é capaz de influenciar positivamente a consecução do interesse público pretendido com a contratação e dar efetividade às políticas públicas governamentais.

Palavras-chave: Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos; Estudos Técnicos Preliminares; processos de contratação; Administração Pública; planejamento; políticas públicas.

ABSTRACT

This study aims to demonstrate the importance attributed by the New Law on Public Procurement and Administrative Contracts to the institution of Preliminary Technical Studies (ETP), an essential stage of the preparatory phase in public procurement procedures. The research was conducted through a quantitative-qualitative methodology, combining both objective and subjective perspectives to achieve more comprehensive conclusions. In this context, by examining the ETP framework and observing the challenges faced by the Brazilian Public Administration, the study seeks to validate the usefulness of the elements that comprise the ETP in addressing issues found in public procurement processes. Thus, it was possible to demonstrate how proper planning can positively influence the achievement of the public interest intended by the procurement and ensure the effectiveness of governmental public policies.

Keywords: New Public Procurement and Administrative Contracts Law; Preliminary Technical Studies; contracting processes; Public Administration; planning; public policies.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Imagem 1 - Painel TCU - Acompanhamento de Obras Paralisadas	13
Imagem 2 - Ponte inutilizada por falta de acessos	50
Imagem 3 - Sistema ETP Digital	54
Imagem 4 - Ferramentas de visualização e clonagem (Sistema ETP Digital)	56
Imagem 5 - Exemplo de Nota Explicativa (Sistema ETP Digital)	56

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	10
1.1. Contextualização	10
1.2. Relevância do assunto	11
1.3. Apresentação do problema	13
1.4. Delimitação do tema	14
1.5. Metodologia	14
1.6. Estruturação	15
2. NOÇÕES INICIAIS SOBRE O ETP	16
2.1. Conceituação	16
2.2. Obrigatoriedade	18
2.3. Funções do ETP	18
2.3.1. Delimitar a demanda	18
2.3.2. Definir requisitos	19
2.3.3. Avaliar alternativas	19
2.3.4. Levantar riscos	20
2.3.5. Determinar da solução	21
2.3.6. Alinhar o planejamento	21
3. O PROTAGONISMO DO ETP	22
3.1. Delimitação da necessidade	22
3.2. Equipe de Planejamento da Contratação	24
3.3. Definição dos Requisitos da Contratação	26

3.4. Pesquisa de Mercado	31
3.5. Descrição da solução	37
3.6. Estimativa de quantidade e valores	41
3.6.1. Memória de cálculo	41
3.6.2. Pesquisa de Preços	45
3.7. Parcelamento da solução	48
3.8. Contratações correlatas ou interdependentes	49
3.9. Providências a serem adotadas	50
3.10. Possíveis impactos ambientais	51
3.11. Contratação x Planejamento	52
3.12. Benefícios a serem alcançados	53
3.13. Declaração de viabilidade	53
4. O SISTEMA ETP DIGITAL	54
5. A INTERVENÇÃO EXTERNA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS	56
6. CONSIDERAÇÕES FINAIS	59
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

1 - INTRODUÇÃO

1.1. Contextualização

No contexto de uma gestão pública pouco eficiente e inefetiva, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021¹, oriunda do Projeto de Lei nº 6.814/2017, modernizou o regime de contratações públicas a ser aplicado no âmbito da Administração Direta e Indireta no Brasil, visando promover melhorias no referido cenário.

Em primeiro plano, destaca-se a unificação dos diversos regimes jurídicos existentes em uma única norma, a exemplo da Lei nº 8.666/1993, antiga Lei de Licitações, Lei nº 10.520/2002, Lei do Pregão, Lei nº 12.462/2011, Regime Diferenciado de Contratações (RDC), normativos que foram consolidados na novel legislação.

Nesse sentido, promoveu-se uma melhor sistematização da matéria e um diálogo mais límpido entre as fontes legais, acarretando, por conseguinte, maior segurança jurídica, à medida que se evitam problemáticas interpretativas e possíveis antinomias que por vezes dificultam a aplicação da norma.

Ademais, a alteração legislativa focalizou a implementação de normas capazes de aumentar a celeridade e transparência dos processos administrativos, incentivar a inovação tecnológica, o desenvolvimento nacional sustentável, e, primordialmente, promover o planejamento no âmbito da Administração Pública, principal responsável pelo sucesso das políticas governamentais.

Desse modo, em razão das significativas mudanças realizadas e da necessidade de garantir um período de transição, a NLLC promoveu um prazo de *vacatio legis* bienal, no qual foi facultada a escolha pela norma que disciplinaria a contratação até a conclusão de seu objeto, a fim de possibilitar a capacitação dos agentes públicos responsáveis por aplicar o novo regime, bem como a adaptação dos licitantes.

Contudo, o amoldamento da máquina pública à nova legislação não correu como esperado, culminando na necessidade de, por meio da Medida Provisória nº 1.167/2023 e da Lei Complementar nº 198/2023, adiar o momento de revogação das normas antigas para o final do ano de 2023.² Esta conjuntura evidencia uma manifesta característica, recorrente e inerente

¹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 61-F, p. 1, 1 abr. 2021.

² BRASIL. Medida Provisória nº 1.167, de 31 de março de 2023.

a todo aparato estatal brasileiro, a falta de planejamento.

1.2. Relevância do assunto

Nesse diapasão, engana-se quem acredita que o maior índice de desperdício de recursos públicos advém de atos de corrupção. Embora o país realmente faça jus a fama que ostenta no que tange às fraudes no trato com o erário, várias são as autoridades que destacam que a gestão pública ineficiente acarreta um dano ainda maior aos cofres públicos.

Nessa perspectiva, para o professor da Universidade de São Paulo (USP) e juiz de Direito José Maurício Conti, os atos de corrupção, embora provoquem uma maior indignação, provocam prejuízos muito inferiores aos que são originados pela má gestão dos recursos públicos, conforme exposição realizada em meio a eventos organizados pelo Tribunal de Contas do Estado da Bahia (TCE/BA).³

Na referida ocasião, o palestrante foi categórico ao afirmar que:

A falta de planejamento é um dos problemas mais graves quanto ao desperdício de recursos públicos no País. O obstáculo da gestão falha causa danos, em termos de quantidade de recursos financeiros perdidos, ainda maiores do que a corrupção, por exemplo, que por sua vez acaba recebendo mais atenção por se tratar de fraude e de má fé, questões que causam indignação e inquietude na sociedade. (Conti, 2018)⁴

Além do jurista, Arthur Igreja, docente e pesquisador da Fundação Getúlio Vargas (FGV), e Mauro Kreuz, ex-presidente do Conselho Federal de Administração (CFA), referências nos setores da economia e da administração, compartilham tal ponto de vista como se pode extrair de publicações realizadas pelo Conselho Regional de Administração do Espírito Santo (CRA-ES) e pelo CFA, respectivamente.⁵

Nesse prisma, observa-se que autoridades de áreas de conhecimento fundamentais na estruturação de um Estado (direito, economia e administração) concordam que deve ser voltada maior atenção para melhoria da gestão pública, até mesmo quando em comparação com o

³ Conforme divulgado em: MÁ GESTÃO causa mais prejuízos ao País que a corrupção. Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Salvador, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/noticias/ma-gestao-causa-mais-prejuizos-ao-pais-que-a-corrupcao>. Acesso em: 13 jun. 2024.

⁴ CONTI, José Maurício. *Apud* MÁ GESTÃO causa mais prejuízos ao País que a corrupção. Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Salvador, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/noticias/ma-gestao-causa-mais-prejuizos-ao-pais-que-a-corrupcao>. Acesso em: 13 jun. 2024.

⁵ Ver: MANSO, F. Má gestão dá mais prejuízos ao Brasil do que corrupção. Conselho Regional de Administração do Espírito Santo, [S. l.], 13 jun. 2024. Disponível em: <https://www.craes.org.br/ma-gestao-da-mais-prejuizos-ao-brasil-do-que-corrupcao/>. Acesso em: 13 jun. 2024; e MIRANDA, R. Corrupção e má gestão pública são graves problemas para o futuro do país. Conselho Federal de Administração, [S. l.], 26 out. 2018. Disponível em: <https://cfa.org.br/corrupcao-e-ma-gestao-publica-sao-graves-problemas-para-o-futuro-do-pais/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

combate à corrupção.

Assim sendo, superado o mito de que a corrupção é o pior dos males que assola o Estado Brasileiro, pode-se afirmar, inequivocamente, que o ato de “planejar”, consistente na conduta de pré-determinar etapas e pré-delinear procedimentos a serem adotados, de acordo com um cronograma pré-estabelecido, para consecução de um objetivo futuro, não é tratado como prioridade pela Administração Pública nacional, sendo este sim o fator que mais prejudica a despesa pública nacional.

Nesta senda, a título de exemplo, um estudo feito pela Comissão Mista de Orçamento (CMO) na Câmara dos Deputados apontou que até dezembro de 2021 o país tinha mais de 24 mil obras públicas paradas, dentre estas, mais de 3.500 só na área da educação.⁶ Dessa forma, vislumbra-se que, tendo em conta a não conclusão dos objetos contratuais, não houve planejamento adequado das referidas contratações.

A fim de acompanhar esse quadro, o Tribunal de Contas da União (TCU), órgão autônomo cuja Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CF/88) atribuiu a honrosa missão de auxiliar o Poder Legislativo na função de controle externo (Art. 71, CF/88)⁷, desenvolveu um painel on-line para acompanhamento de obras paralisadas no país.

A valorosa ferramenta, que incentiva o controle social e dá transparência à aplicação de recursos públicos federais, aponta, em sua atualização de agosto de 2024, que 11.944 do total de 22.961 obras estão paralisadas. Esse número corresponde a incríveis 52%, evidenciando que mais da metade das obras provenientes de recursos federais encontram-se interrompidas, reforçando as considerações iniciais deste trabalho.⁸

Imagem 1 - Painel TCU - Acompanhamento de Obras Paralisadas

⁶ CORREIO BRAZILIENSE. Com 24 mil obras paradas no país, CMO aprova propostas de comitê que avalia irregularidades. Correio Braziliense, Brasília, DF, 8 dez. 2021. Política. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/12/4970845-com-24-mil-obras-paradas-no-pais-cmo-aprova-propostas-do-comite-que-avalia-irregularidades.html>. Acesso em: 10 ago. 2024.

⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Painel TCU - Acompanhamento de Obras Paralisadas. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de>. Acesso em: 26 out. 2024.



1.3. Apresentação do problema

Nessa lógica, infere-se que muito da deficiência das políticas públicas brasileiras é decorrência dessa falta de planejamento já demonstrada, acarretando a inobservância dos princípios da “eficiência”, “eficácia” e “efetividade”, que visam assegurar a concretização da contratação da forma mais vantajosa para a administração pública e, por vezes, são indevidamente tratados como sinônimos, motivo pelo qual serão conceituados a seguir.

- Eficiência:** Consiste na conquista dos melhores resultados com a utilização do menor número de recursos possíveis. Do ponto de vista econômico, se consubstancia no princípio da economicidade, que se traduz na obtenção do melhor cenário com o mínimo gasto de verba.
- Eficácia:** Representa a capacidade de se alcançar os objetivos inicialmente estabelecidos, estando diretamente vinculada ao atingimento do resultado que se pretendia obter.
- Efetividade:** Simboliza a transformação causada pelas ações tomadas no plano da vida, ou seja, os efeitos reais obtidos. Corresponde, em suma, aos impactos factualmente alcançados e aos resultados concretamente obtidos.

Isto posto, infere-se que a ausência de planejamento no contexto dos processos de contratação pública afeta esses três níveis. No plano da eficiência, por exemplo, a falta de avaliação das possíveis alternativas para a solução da demanda, realizada na fase do ETP denominada “levantamento de mercado”, ocasiona a seleção de uma solução menos vantajosa para a administração pública, culminando em um processo mais dispendioso.

No que tange à eficácia, a ausência de algum requisito essencial da contratação,

imprescindível para o alcance dos objetivos almejados, pode provocar a contratação de uma solução incapaz de atender a demanda da administração, fulminando por completo a expectativa de atingimento do objetivo delineado.

Por fim, a respeito da efetividade, a falta de previsão pormenorizada de procedimentos de fiscalização contratual facilita o inadimplemento da licitante contratada e, ao mesmo tempo, dificulta a aplicação de sanções por parte do gestor do processo de contratação, resultando em empecilhos capazes de prejudicar os efeitos concretos que seriam alcançados com a fiel execução do objeto contratual.

Ante o exposto, denota-se que a falta de planejamento figura como um grave problema no âmbito das contratações públicas, devendo ser combatido mediante elaboração adequada do ETP, instrumento designado pela NLLC para planejar e servir de base para todas as fases e seguimentos do procedimento, de forma a assegurar a boa aplicação dos recursos públicos.

1.4. Delimitação do tema

O adjetivo “protagonista” aparenta ser apropriado para caracterizar o ETP, uma vez que, por intenção do legislador ordinário, esse instrumento tornou-se um dos personagens principais do planejamento dos processos de contratação pública regidos pela nova norma, sendo raras as circunstâncias em que pode ser dispensado, tendo em vista a sua fundamentalidade para a efetividade do processo.

Outrossim, cabe salientar que, apesar da norma ter sido editada pelo Congresso Nacional, esse destaque conferido ao ETP não restringiu-se apenas ao âmbito federal, à medida que as normas da NLLC são, em sua maioria, normas gerais de licitações e contratos administrativos, cuja competência de instituição é privativa da União (Art. 22, XXVII, CF/88)⁹, aplicando-se assim a todos os entes federativos e aprimorando os processos de contratação em todo país.

Devidamente esclarecidas as intenções do legislador, bem como do objetivo do fenômeno da protagonização do ETP, o fomento ao planejamento nas contratações públicas, deve-se analisar de que maneira a NLLC pretende utilizar-se do referido instituto e de seus elementos para solucionar a problemática da falta de planejamento nas contratações públicas.

1.5. Metodologia

⁹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Op. cit.*

Para isso, buscar-se-á uma abordagem que conjugue o plano teórico com a prática vivida pelos gestores que ordenam a atuação dos órgãos e entidades administrativas. Somente através da correlação dos institutos estudados a casos concretos será possível desvendar a utilidade deles no planejamento das contratações públicas.

Nesse enfoque, a pesquisa desenvolvida possui caráter exploratório e explicativo, uma vez que aborda um tema ainda recente e busca explicar as razões do protagonismo dos Estudos Técnicos Preliminares (ETP) no contexto da Nova Lei de Licitações, utilizando-se de fontes primárias (leis e julgados) e secundárias (livros doutrinários e manuais).

Quanto à abordagem dos dados, adotou-se uma metodologia quanti-qualitativa, combinando a análise de dados estatísticos e objetivos, como índices de obras públicas paralisadas e prejuízos efetivos e potenciais aos cofres públicos oriundos de casos reais retratados, com uma investigação qualitativa, fundamentada em análise doutrinária, normativa e jurisprudencial.

1.6. Estruturação

No que concerne ao desenvolvimento e estruturação desta pesquisa, primeiramente, o ETP será abordado como instituto da NLLC, de forma a analisar seu conceito, a compulsoriedade de sua elaboração e suas principais funções, o que servirá de uma verdadeira introdução a respeito do objeto de estudo deste trabalho.

Em seguida, os elementos do ETP serão individualizados, com base no art. 18, §1º, e explicados detalhadamente, com a finalidade de demonstrar a utilidade que trazem para a fase de planejamento de uma contratação.¹⁰

Ademais, serão ilustrados diversos casos concretos nos quais a falta de planejamento de um processo acabou acarretando consequências negativas à consecução do interesse público pretendido, salientando de que forma o zelo na elaboração do ETP, instrumento protagonista da NLLC, poderia ter impedido os referidos problemas e evitado o desperdício de recursos públicos.

Posteriormente, será verificado como o desenvolvimento tecnológico é capaz de contribuir para o planejamento das contratações públicas, por meio da implementação de ferramentas informatizadas, em especial do Sistema ETP Digital, regulado pela Instrução

¹⁰ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

Normativa SEGES nº 58, de 8 de agosto de 2022, em consonância com as diretrizes da NLLC.

Por fim, serão exploradas as consequências do controle externo na seara do planejamento das contratações públicas, identificando o papel das instituições de controle, externas à atividade administrativa, no monitoramento e intervenção em contratações públicas planejadas pelos gestores.

2 - NOÇÕES INICIAIS SOBRE O ETP

2.1. Conceituação

A NLLC, inteligentemente, a fim de evitar divergências interpretativas, que por muitas vezes prejudicam a aplicação das normas e não colaboram com a segurança jurídica, dedica seu art. 6º¹¹ a conceituar os diversos institutos que trata no decorrer de seu texto. A mencionada técnica legislativa tem grande valia, principalmente tratando-se de norma cuja aplicação se dará majoritariamente por não-juristas, no âmbito da função administrativa do poder público.

Nessa seara, o ETP é definido no inciso XX do destacado artigo como “o documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação”.

De plano, já é possível notar a maior importância conferida ao instituto, ao passo que a legislação anterior, Lei nº 8.666/93, apenas mencionava o ETP em seu art. 6º, inc. IX, dedicado a conceituar o Projeto Básico, evidenciando uma menor preocupação com os estudos de viabilidade nos processos de contratação.¹²

Apesar da tímida menção legal, o TCU, que desempenha crucial papel na interpretação e aplicação de normas licitatórias, tendo em conta sua finalidade constitucional, já enxergava o propósito e reconhecia a obrigatoriedade da elaboração do ETP em procedimentos licitatórios, conforme se observa nas determinações do acórdão 2.212 de 2016, julgado pelo plenário da corte:¹³

¹¹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 61-F, p. 1, 1 abr. 2021.

¹² BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 8269, 22 jun. 1993.

¹³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Processo nº 021.928/2014-2. Acórdão nº 2.212/2016 – Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Julgado em: 24 ago. 2016.

AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL. CONSTATADAS DEFICIÊNCIAS NA GOVERNANÇA E GESTÃO DAS AQUISIÇÕES PÚBLICAS. IDENTIFICAÇÃO DE FRAGILIDADES E DE OPORTUNIDADES DE MELHORIA. ATUAÇÃO DIDÁTICA E PREVENTIVA. DETERMINAÇÕES. RECOMENDAÇÕES. “9.2.3. em atenção à Lei 8.666/1993, art. 6º, inciso IX, alíneas “c” e “f”, antes da eventual prorrogação do Contrato 25/2012-MI, ou antes da elaboração de edital para licitação com vistas a substituí-lo, **realize estudo técnico preliminar com objetivo de definir a localização, quantidade e tipo de todos os postos de trabalho de vigilância**, à semelhança do previsto na IN-SLTI 2/2008, art. 49, I (item 3.18);”. (Processo nº 021.928/2014-2, TCU-Plenário, Acórdão 2.212/2016, Relator: Augusto Sherman, Data de Julgamento: 24/08/2016).

Ademais, o Poder Executivo, ante a incipiente previsão legal, já havia disciplinado a matéria por meio de atos normativos infralegais, a exemplo da Instrução Normativa nº 40, de 22 de maio de 2020, editada pela Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia (IN SEGES/ME nº 40/2020)¹⁴, definindo o ETP como:

O documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza determinada necessidade, descreve as análises realizadas em termos de requisitos, alternativas, escolhas, resultados pretendidos e demais características, dando base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

Posteriormente, com a promulgação, em 2021, do novo diploma de contratações públicas, o Poder Executivo editou a IN SEGES/ME nº 58/2022¹⁵, visando atualizar a operacionalização do ETP no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional federal aos ditames da NLLC, dando nova definição ao instituto:

O documento constitutivo da primeira etapa do planejamento de uma contratação que caracteriza o interesse público envolvido e a sua melhor solução e dá base ao anteprojeto, ao termo de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação;

Apesar da mudança textual na definição do ETP, deixando-a mais sucinta, vislumbra-se que não houve grande alteração em seu sentido, uma vez que a determinação da demanda pode ser caracterizada como o interesse público envolvido na contratação, e a melhor solução para atendê-la será o objeto do processo licitatório.

Nessa senda, infere-se que os conceitos, expressamente estabelecidos pelo Poder Legislativo na NLLC, pelo Executivo nas Instruções Normativas supracitadas, e que pode ser extraído do entendimento, no caso concreto, do egrégio Órgão de Controle Externo supracitado,

¹⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 40, de 22 de maio de 2020. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 100, p. 77, 26 mai. 2020.

¹⁵ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 151, p. 116, 9 ago. 2022.

convergem para o mesmo sentido que pode ser dividido, para fins de sistematização, em três segmentos:

- a) Trata-se de documento integrante da fase de planejamento da contratação.
- b) É nele que se estabelecem as necessidades, se estudam alternativas para a demanda e se chega a melhor solução possível para o atingimento do interesse público envolvido, tudo de maneira justificada, conforme estabelece o princípio da motivação, visando transparecer ao administrado os motivos das decisões adotadas.
- c) Serve também de fundamento para elaboração de documentos posteriores, caso se conclua pela viabilidade da contratação.

2.2. Obrigatoriedade

Outrossim, destaca-se ainda que o Art. 14º da IN SEGES/ME nº 58/2022 elencou algumas exceções à elaboração do ETP, o que causa a impressão de que ao mesmo tempo estabeleceu a obrigatoriedade de confecção do mesmo nas situações não excepcionais especificadas.

Portanto, denota-se que, além de não ser novidade para os agentes públicos, o ETP tornou-se, inequivocamente, obrigatório, com poucas ressalvas, nos processos de contratação pública, o que é o ideal diante da pretensão de incentivar o planejamento e tornar as contratações públicas mais eficientes.

2.3. Funções do ETP

2.3.1. Determinar a demanda

Dado o conceito apresentado, é possível desvendar quais as principais funções que orbitam esse instituto. Dentre elas, está a delimitação da demanda da Administração, que consubstancia-se na apresentação da necessidade que deverá ser suprida por meio da execução do objeto da contratação, atendendo assim o interesse público envolvido.

Contudo, a descrição da necessidade deve vir acompanhada da respectiva justificativa, composta por dados que validem a demanda apontada, sob pena de dar margem a uma contratação inconveniente, inoportuna ou até mesmo super ou subdimensionada.

Nesse último caso, é basilar evidenciar a imprescindibilidade da memória de cálculo no levantamento das necessidades na Administração. O referido documento consiste na demonstração inteligível, de modo a atender o princípio da transparência, dos dados que

culminaram na demanda estabelecida.

2.3.2. Definir requisitos

Após a apropriada determinação da demanda, deve-se envidar esforços na estipulação de requisitos capazes de garantir a adequada execução do objeto contratual. Essa fase figura como o “calcanhar de Aquiles” da maioria das contratações, principalmente das mais complexas, tendo em vista a linha extremamente tênue entre um requisito apto a assegurar a contratação de bem sucedida e uma restrição desproporcional, passível de frustrar o caráter competitivo do processo.

Nesse diapasão, é vital que cada requisito prescrito esteja acompanhado de sua respectiva motivação, sólida o suficiente para fundamentar a restrição à participação daqueles que não atendem a exigência. A fim de avaliar a solidez da fundamentação é necessário fazer um juízo de razoabilidade e proporcionalidade visando aferir aptidão daquela condição para melhor atender o interesse público.

Nessa lógica, desmembrando os preceitos supracitados, é essencial olhar para o requisito com os olhos do homem médio, para verificar se este se enquadra nos parâmetros razoáveis do mercado, sob pena de ocasionar um processo deserto ou fracassado. Em seguida, no que tange à adequação, é preciso verificar se o requisito é propício ao atingimento da finalidade desejada.

Além disso, faz-se crucial avaliar se não há nenhuma outra exigência menos gravosa apta a atingir o mesmo fim de forma menos gravosa, ou seja, com uma menor restrição da competitividade.

Por fim, deve-se analisar se a ofensa à competitividade em prol da exigência requisitada gera mais benefícios que malefícios ao interesse público. Na realização desse juízo acerca da definição dos requisitos, é aconselhável consultar a jurisprudência do TCU e a orientação de órgãos consultivos acerca do tema em questão.

2.3.3. Avaliar alternativas

No ETP devem ser levantadas possíveis soluções para a demanda pré-estabelecida, de forma que a equipe de planejamento da contratação tenha uma perspectiva ampla de todos os fatores que envolvem o objeto contratual e possa chegar, por meio de uma minuciosa análise, na conclusão que melhor atende o interesse público.

É relevante destacar que a tarefa supramencionada não é simples, à medida que a proposta que melhor atende à Administração não necessariamente será a de menor valor. Nas palavras do doutrinador Rafael Carvalho Rezende Oliveira, em seu livro *Licitações e Contratos Administrativos Teoria e Prática*, “nem sempre a medida mais barata será a mais eficiente (‘o barato pode custar caro’)” (OLIVEIRA, 2021, p. 282).¹⁶

Nesse sentido, o Art. 34, §1º, da NLLC, confere uma atenção ao ciclo de vida do objeto da contratação, prescrevendo:

§1º Os custos indiretos, relacionados com as despesas de manutenção, utilização, reposição, depreciação e impacto ambiental do objeto licitado, entre outros fatores vinculados ao seu ciclo de vida, poderão ser considerados para a definição do menor dispêndio, sempre que objetivamente mensuráveis, conforme disposto em regulamento.

Além do mais, a existência de critérios de julgamento baseados na técnica, isoladamente ou em conjugação com o preço, conforme Art. 33, incisos III e IV, respectivamente, da NLLC, evidenciam a consciência do legislador de que para melhor atendimento do interesse público, em algumas ocasiões, é preciso reduzir o foco do preço e direcioná-lo para outros aspectos do objeto contratual.

Dessarte, nota-se a relevância de ponderar com apreço o caso concreto, com a finalidade de alcançar a solução que, dentro das margens da discricionariedade, figura-se como mais conveniente e oportuna, não apenas do ponto de vista econômico imediato, mas também do custo-benefício futuro, durante a vida útil do objeto, e de fatores não-econômicos, sejam eles técnicos, sociais, culturais ou políticos.

2.3.4. Levantar riscos

Outra função do ETP é identificar e proporcionar uma reflexão acerca dos riscos existentes em cada um dos caminhos listados como possível solução do interesse público em pauta.

É através de um apropriado levantamento de riscos que se terá as condições necessárias para tomar a decisão mais satisfatória na escolha da solução, de maneira que todos os possíveis empecilhos já estejam previsto e comportem ações de prevenção e contingência condizentes com seus graus e impactos.

Em contrapartida, uma investigação rasa ou distante da realidade, no que tange aos riscos

¹⁶ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Licitações e Contratos Administrativos: Teoria e Prática*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2021. p. 282.

da contratação, tende a culminar na escolha de uma solução menos benéfica, ao passo que a execução contratual poderá ser fulminada por imprevistos sobre os quais não haverá planejamento algum, resultando em condutas improvisadas na tentativa de sanar a pane que, por suas vezes, poderão agravar a situação e ampliar o prejuízo já suportado.

Além de tudo, esse procedimento ganha mais importância se encarado sob a ótica do princípio do desenvolvimento nacional sustentável, mais focalizado na nova legislação e trazido pela NLLC em seu art. 5º. Esta escolha legislativa vai de encontro com a postura geopolítica internacional de preocupação com o ambiente, visando mitigar as mudanças climáticas decorrentes do aquecimento global.

Sob essa ótica, principalmente nas contratações que compreendem possibilidade de dano ao meio ambiente, é basilar constatar todos os riscos desse espectro para assegurar uma contratação sustentável, o que pode ser feito com o auxílio do Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, elaborado pela Advocacia Geral da União (AGU).¹⁷

2.3.5. Determinar a solução

Finalmente, findos os estudos supramencionados, chega o momento de determinar qual a solução mais interessante para a Administração Pública, levando-se em conta todas as conclusões oriundas do cotejo entre os diferentes caminhos analisados no decorrer das fases anteriores. A decisão deve sopesar os benefícios de cada alternativa e resultar na escolha da mais vantajosa.

Dessa forma, a Equipe de Planejamento da Contratação deverá motivar sua escolha, explicando o porquê de julgá-la mais conveniente e oportuna, de forma que, por ocasião da publicização da contratação, seja viabilizado o controle social, por parte do administrado, bem como o controle interno, no exercício da autotutela pela própria Administração (art. 53, da Lei 9.784, de 29 de janeiro de 1999)¹⁸, e externo, por parte do TCU, Ministério Público e, se provocado, do Poder Judiciário.

2.3.6. Alinhar o planejamento

A referida conduta consiste em averiguar se a contratação em questão depende de alguma

¹⁷ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. Guia Nacional de Licitações Sustentáveis. 4. ed. Brasília, DF: AGU, 2021. Disponível em: [link da publicação, se houver]. Acesso em: 12 fev. 2025.

¹⁸ BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 fev. 1999.

outra para produzir os resultados esperados. Neste sentido, estão as contratações correlatas ou interdependentes que podem ser definidas como aquelas que, por si só, não são capazes de atingir o objetivo principal da contratação, ou seja, dependem da conclusão de outra para obtenção de consequências positivas efetivas.

Assim sendo, se tratada de forma isolada, essa espécie de contratação pode gerar um enorme dispêndio de recursos públicos acompanhado de um elevado grau de inefetividade em relação aquilo que se planejava inicialmente. Isto se dá justamente em razão da dependência que essa contratação guarda com algum outro processo e que não foi levada em conta em sua fase de planejamento.

Outrossim, destaca-se a relevância de observar a existência de previsão orçamentária para a contratação, sob pena de incidir nas sanções previstas na Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal)¹⁹, e, em caso de dolo conjugado com dano ao erário, da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992²⁰, que tipifica condutas de improbidade administrativa, mais precisamente em seu art. 10, inciso IX.

Por fim, alinhadas as contratações que guardam relação de dependência e constatada a existência de recursos orçamentários, é necessário aferir se a contratação está em consonância com o planejamento estratégico do órgão, a fim de evitar a concretização de contratações inoportunas ou inconvenientes para o momento.

3 - PROTAGONISMO DO ETP

3.1. Descrição da necessidade

A fase inicial do planejamento de uma contratação consiste na identificação da demanda da administração pública, o que pode ser caracterizado como o interesse público envolvido. Nesse contexto, o procedimento se inicia com o *input* do requisitante, definido pela IN SEGES nº 58/2022²¹ como “*agente ou unidade responsável por identificar a necessidade de contratação de bens, serviços e obras e requerê-la;*”.

¹⁹ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 5 mai. 2000.

²⁰ BRASIL. Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis em virtude da prática de atos de improbidade administrativa [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, p. 1019, 3 jun. 1992.

²¹ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 58, de 8 de agosto de 2022. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 151, p. 116, 9 ago. 2022.

Em virtude da proximidade com a necessidade a ser suprida, vislumbra-se que o requisitante possui informações valiosas acerca da demanda, que podem contribuir inequivocamente para o alcance da solução mais adequada para a administração pública, seja do ponto de vista técnico como do ponto de vista econômico.

Isto posto, é imprescindível que o setor demandante confeccione o denominado Documento de Formalização da Demanda (DFD) de forma pormenorizada, com o máximo de informações e justificativas pertinentes acerca daquela necessidade, para subsidiar a confecção de um ETP completo e capaz de selecionar a melhor estratégia para resolução do interesse público.

As informações constantes do DFD vão subsidiar o capítulo da “Descrição da Necessidade” do ETP, e serão o objeto de estudo da Equipe de Planejamento da Contratação que buscará encontrar a solução mais apropriada para o atingimento do interesse público envolvido, considerando aspectos técnicos, econômicos, administrativos e legais.

Ademais, ressalta-se que os responsáveis do setor requisitante pela demanda serão elencados no ETP, no tópico “Área Requisitante”, registrando aqueles que detectaram a necessidade, a fim de permitir que outros agentes públicos que atuarão no processo saibam onde esclarecer eventuais dúvidas e também para o fim de facilitar eventual responsabilização pelo levantamento de uma demanda inexistente.

Não é incomum a realização, por parte da administração pública, de aquisições sem a devida delimitação da necessidade, que acabam por ser completamente desnecessárias e cujos recursos poderiam ter sido utilizados para suprir outras demandas mais relevantes, em clara violação à necessidade de planejamento trazida pela NLLC.

Nesse cenário, evidencia-se a compra desnecessária, por parte do Ministério da Saúde, Órgão Federal de grande vulto que recebe uma das maiores parcelas do orçamento da União, de R\$ 32 milhões em preservativos femininos, no auge da pandemia de COVID-19.²²

Conforme relatório da Controladoria-Geral da República (CGU), já havia preservativos em estoque para atender à demanda por mais de 12 meses e a compra não levou em consideração o contexto crítico da pandemia.

²² SAÚDE comprou R\$ 3,2 mi em preservativos femininos na pandemia. Poder360, 16 mar. 2025. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/saude/saude-comprou-r-32-mi-em-preservativos-femininos-na-pandemia/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

O documento destacou ainda que o valor equivaleria a quase 20 mil diárias de leitos de UTI da COVID-19, em um momento em que diversas pessoas estavam morrendo por falta de leitos. A situação descrita demonstra como a deficiência na apuração das necessidades pode trazer consequências catastróficas na “ponta da linha”.

Uma análise do contexto fático no momento da delimitação da necessidade seria o suficiente para que fosse notada a desnecessidade da referida aquisição e destinados os recursos para o combate à pandemia, razão pela qual a delimitação da demanda nos ETP figura como fase importantíssima no processo de planejamento das contratações públicas.

3.2. Equipe de Planejamento da Contratação

Após o “pontapé inicial”, é necessária a designação de uma comissão que será incumbida da realização do ETP, ato realizado pela autoridade competente que, segundo a NLLC, pode ser definida como o agente público dotado do poder de decisão.

Apesar de a NLLC não fazer menção expressa aos integrantes desse grupo de trabalho, a IN SEGES nº 58/2022 traz essa definição em seu art. 3º, VII:

VII – 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.

A IN ainda estabelece no mesmo artigo que:

§ 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**.

Nesse prisma, vislumbra-se a importância que é conferida ao conhecimento técnico na elaboração do ETP, haja vista que o estudo da solução mais adequada para o atingimento do interesse público requer, inegavelmente, uma expertise no assunto.

Além disso, a IN SEGES nº 94/2022²³, apesar de dispor sobre processos de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC no âmbito do Poder Executivo Federal, trouxe previsão interessante acerca da composição da Equipe de Planejamento da Contratação em seu art. 2º, IV, de aconselhável aplicação em todas as classes de processos:

²³ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 94, de 23 de dezembro de 2022. Dispõe sobre o processo de contratação de soluções de Tecnologia da Informação e Comunicação - TIC [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 244, p. 109, 26 dez. 2022.

Art. 2º Para fins desta Instrução Normativa, considera-se:

IV - Equipe de Planejamento da Contratação: equipe responsável pelo planejamento da contratação, composta por:

- a) Integrante Técnico: servidor representante da Área de TIC, indicado pela autoridade competente dessa área;
- b) Integrante Administrativo: servidor representante da Área Administrativa, indicado pela autoridade competente dessa área; e
- c) Integrante Requisitante: servidor representante da Área Requisitante da solução, indicado pela autoridade competente dessa área;

Ao agregar conhecimentos técnicos, administrativos e a expertise do setor requisitante o ato infralegal assegurou a multidisciplinariedade da equipe, permitindo que a demanda da administração pública seja enxergada de diversas perspectivas, acarretando uma maior probabilidade de que a solução encontrada seja a mais vantajosa, à medida que irá considerar uma ampla gama de fatores.

A composição de uma Equipe de Planejamento da Contratação sem a essa referida reunião de saberes pode acarretar um processo licitatório que não seguirá o trâmite correto, podendo ter seu procedimento eivado de alguma nulidade insanável, uma contratação que logrará êxito no aspecto procedimental, mas não atenderá o interesse público almejado pelo setor requisitante ou uma solução que não cumpra os requisitos técnicos imprescindíveis para a efetividade do objeto.

Nesse sentido, é importante salientar que às vezes um simples equívoco é capaz de comprometer todo um processo e, por conseguinte, atrasar o pretendido atingimento do interesse público, causando um dispêndio desnecessário de recursos públicos e atrasando a fruição dos benefícios da contratação por parte da sociedade.

Recentemente, o processo de contratação de três novos radares meteorológicos realizado pelo Governo do Rio Grande do Sul, orçado em R\$ 186,5 milhões, foi suspenso em virtude da impugnação de irregularidades no Edital da licitação, especialmente pela falta de exigência de critérios técnicos mínimos, proibição da participação de consórcios e divergências entre o Edital e o Termo de Referência.²⁴

No caso, verificam-se erros de teor técnico, na estipulação dos requisitos mínimos, e de caráter administrativo, haja vista que, em regra, nas contratações com altos orçamentos a restrição de consórcios pode constituir restrição à competitividade do certame, o que seria facilmente constatado por um agente público com conhecimento administrativo a respeito de

²⁴ SUSPENSA contratação de empresa para instalação de radar meteorológico em Pelotas. A Hora do Sul, Pelotas, 30 abr. 2025. Disponível em: <https://ahoradosul.com.br/conteudos/2025/04/30/suspensa-contratacao-de-empresa-para-instalacao-de-radar-meteorologico-em-pelotas/>. Acesso em: 4 abr. 2025.

processos licitatórios

O atraso de uma aquisição desse porte em uma área sujeita a fenômenos climáticos severos, como a inundação do estado no ano de 2024, é passível de trazer graves danos aos moradores da região, haja vista que a prevenção de uma possível nova inundação poderia salvar vidas e permitir uma menor perda de recursos materiais.

A impugnação ao instrumento convocatório poderia possivelmente ter sido evitada se designada uma Equipe de Planejamento da Contratação com conhecimento técnico e administrativo, nos moldes do preconizado pelas normas infralegais regulamentadoras da NLLC, que, em harmonia com essa lei, pretendem atrair um olhar mais atento para o planejamento nos processos licitatórios por meio da protagonização do ETP.

3.3. Definição dos Requisitos da Contratação

Posteriormente à designação da Equipe de Planejamento da Contratação, devem ser estabelecidos os requisitos mínimos para o fiel atendimento do interesse público envolvido. Nesse quadro, é importante ressaltar que os requisitos não devem ir além do estritamente necessário para o cumprimento da finalidade almejada, sob pena de comprometimento da lisura do procedimento.

Nessa direção, o art. 20 da NLLC inova em relação à legislação anterior ao prever que as aquisições dos itens de consumo para suprir as demandas das estruturas da administração pública deverão ser de qualidade comum, não superior à necessária para cumprir as finalidades às quais se destinam, vedada a aquisição de “artigos de luxo”.

Esse conceito jurídico indeterminado sofreu o fenômeno da deslegalização, ficando a definição do que seria considerado luxuoso a cargo dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, por meio de regulamento.

Na administração pública federal, a título de exemplo, o Decreto nº 10.818/2021²⁵, definiu o conceito em seu art. 2º, I:

Art. 2º Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
I - bem de luxo - bem de consumo com alta elasticidade-renda da demanda, identificável por meio de características tais como:
a) ostentação;

²⁵ BRASIL. Decreto nº 10.818, de 27 de setembro de 2021. Regulamenta o inciso VII do caput do art. 20 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o critério de julgamento por menor preço ou maior desconto e sobre o modo de disputa fechado [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 183, p. 4, 28 set. 2021.

- b) opulência;
- c) forte apelo estético; ou
- d) requinte;

Apesar de se referir a itens de consumo, denota-se que, por respeito à forma republicana de governo, na qual a Estado deve atender os anseios do povo e não dos governantes, e por intermédio de uma interpretação sistemática e extensiva, é vedada também a aquisição de bens permanentes ou a contratação de serviços de conteúdo luxuoso.

Portanto, a estipulação, nesta fase, de requisitos visando a aquisição de bens ou serviços luxuosos, nos termos dos regulamentos expedidos por cada poder, tornou-se expressamente vedada pela NLLC, em uma acertada e republicana decisão do legislador ordinário de limitar a discricionariedade do gestor público nas contratações públicas, no que tange ao estabelecimento de requisitos exagerados.

Além disso, a estipulação dos requisitos no ETP não pode elencar exigências capazes de restringir a ampla participação no processo licitatório, o que violaria o princípio da competitividade, expressamente previsto no art. 5º da NLLC, resultando, possivelmente, em uma contratação mais onerosa para o poder público.

A delimitação de requisitos que vão além do imprescindível para o suprimento da necessidade vislumbrada na fase anterior pode gerar duas consequências gravíssimas para o processo licitatório: o direcionamento e a licitação deserta ou fracassada. Enquanto a primeira compromete a legalidade, a segunda esvazia por completo a eficácia do procedimento, conforme será exposto.

No que tange ao direcionamento, infere-se que trata-se de caso de ilegalidade no processo licitatório, na qual são estipulados requisitos desnecessários no planejamento da contratação, que só um licitante será capaz de atender, decidindo o vencedor antes mesmo da disputa pública, uma vez que as propostas de eventuais outros licitantes serão desclassificados por não cumprirem os requisitos da contratação.

Infelizmente, esse tipo de prática é muito comum na administração pública brasileira, violando o princípio constitucional da impessoalidade, previsto no art. 37, da Constituição Federal de 1988, e o princípio da igualdade, positivado no art. 5º da NLLC, sendo razão idônea para anulação de todo o processo licitatório e, em regra, do contrato decorrente, nos termos do

art. 147 do diploma de licitações.²⁶

Nesse viés, o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo (TCE-SP), determinou, em 30 de abril de 2025, a anulação do edital de licitação da Secretaria de Estado da Segurança Pública (SSP), cujo objeto era a aquisição de helicóptero pela Polícia Civil. A representação provida alegou o direcionamento do certame para uma única concorrente, o que foi acolhido pelo plenário.²⁷

Todavia, essa conduta nem sempre é realizada por gestores com más intenções. A vivência prática evidencia situações em que gestores bem intencionados, com o propósito de adquirir o melhor insumo para tratar os pacientes, em hospital público, por exemplo, acabam por direcionar a licitação, através dos requisitos da contratação, para uma marca específica, sabidamente de melhor qualidade.

Exemplifica-se um caso ocorrido no qual o filho de um paciente se ofereceu para arcar com os custos de um balão de angioplastia de melhor qualidade, tendo em vista que o fornecido pelo hospital era de baixa qualidade e o adquirido pelo particular seria capaz de proporcionar uma sobrevida mais duradoura ao seu ascendente.

Esse tipo de situação evidencia que muitas vezes existe uma linha tênue entre o que são requisitos excessivos ou indispensáveis para a contratação, além de demonstrar que nem sempre o material mais vantajoso a ser adquirido é o mais barato do mercado. Desse modo, denota-se a importância da fase de definição dos requisitos durante o planejamento da contratação, em especial durante a elaboração dos ETP.

Por isso, essa etapa da fase interna na contratação não prescinde da cooperação dos setores técnico e requisitante, à medida que possuem os agentes públicos com a maior aptidão para a delimitação dos requisitos indispensáveis para a contratação, devidamente auxiliados pelo integrante administrativo da equipe, que irá assegurar que a competitividade do certame não seja restringida.

Hodiernamente, com o novo regramento trazido pelo art. 41, I, d, da NLLC²⁸, é permitido

²⁶ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Op. cit.*; BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

²⁷ TCE-SP anula licitação para compra de helicóptero para Polícia Civil. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, São Paulo, 22 fev. 2025. Disponível em: <https://tce.sp.gov.br/6524-tribunal-contas-anula-licitacao-para-comprar-helicoptero-para-policia-civil>. Acesso em: 22 fev. 2025.

²⁸ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

indicar marcas de referência para fins de melhor compreensão do objeto licitado e até mesmo, com fulcro no inciso III do mesmo artigo, vedar a contratação de marca ou produto, desde que mediante processo administrativo que comprove que os produtos não atendem requisitos indispensáveis.

Essas previsões podem ser utilizadas para evitar a contratação de materiais de baixa qualidade e, em conjunto com outros requisitos idôneos, garantem a aquisição de bens ou a contratação de serviços de qualidade pela administração pública, sem restringir demasiadamente a competição, juízo que deve ser feito de acordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, também previstos no art. 5º da NLLC.

Ademais, é basilar enfatizar que qualquer requisito estabelecido, seja objetivo ou subjetivo, deve possuir sua respectiva justificativa, justamente para que se possa realizar uma análise da proporcionalidade dessas previsões, que serão fundamento de validade das exigências que serão realizadas nas fases posteriores do certame, em virtude do princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

A mencionada fundamentação não deve apenas existir, deve constar, obrigatoriamente, no ETP, por força do postulado geral de motivação dos atos administrativos, da transparência e da necessidade de ampliar ao máximo a viabilidade do exercício de controle externo e interno do processo, com o objetivo de evitar o favorecimento de futuros licitantes durante o planejamento da contratação.

Outrossim, a respeito do risco de fracasso da licitação, outra consequência oriunda do estabelecimento de requisitos desnecessários durante o planejamento do processo, infere-se que, quando há um exagero no que se refere aos requisitos, é comum que a licitação seja deserta ou fracassada pelo fato de nenhum licitante ser capaz de atender tais exigências.

Os conceitos de “licitação deserta” e “licitação fracassada” são abordados pelo doutrinador Rafael Oliveira em sua obra *Licitações e Contratos Administrativos - Teoria e Prática*, que se distinguem, à medida que a primeira se refere à ausência de interessados, enquanto na última existem licitantes presentes no certame, mas todos são inabilitados ou desclassificados, neste último caso em virtude de não cumprir os requisitos da contratação.²⁹

Nesse raciocínio, conclui-se que, ao planejar a licitação no ETP, é preciso que a Equipe

²⁹ A distinção é abordada em: OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Método, 2024.

de Planejamento da Contratação se reserve a incluir na documentação da fase interna requisitos condizentes com o que há de disponível no mercado para o atendimento daquela necessidade da administração pública, a fim de que não se tenha um retrabalho na realização de um novo processo.

Em contrapartida, cenário que também é potencialmente prejudicial para a consecução do objetivo pretendido com a licitação é a definição deficiente de requisitos para suprir a necessidade, principalmente em contratações que envolvam demandas que contêm nuances técnicas específicas.

Nesses casos, exige-se que a Equipe de Planejamento da Contratação se debruce sobre a conjuntura fática existente e, por meio de um raciocínio técnico, lógico e objetivo, estabeleça os pressupostos a serem contemplados para que se possa satisfazer integralmente a necessidade identificada.

Novamente, manifesta-se o valor da participação dos setores técnico e requisitante no momento de fixação dos critérios destinados a garantir o atendimento pleno da demanda do poder público, uma vez que agentes administrativos por vezes não terão a expertise vital para identificar aspectos especializados de contratações mais complexas, culminando em uma carência de exigências essenciais para a efetividade do processo licitatório.

O caso da licitação do complexo de linhas de transmissão, que liga as hidrelétricas do Rio Madeira, em Rondônia, até Araraquara (SP), retrata muito bem essa possibilidade. Segundo o jornal O Globo, o edital da licitação não estabeleceu nenhuma especificação sobre os equipamentos que deveriam ser utilizados. Dessa forma, as empresas tiveram liberdade para escolher o tipo de material, o que culminou em uma incompatibilidade causadora de um prejuízo de R\$ 100 milhões.³⁰

Destarte, evidencia-se que um planejamento mal executado em razão da ausência de previsão de requisitos técnicos essenciais para o suprimento da necessidade pode culminar em uma contratação completamente inefetiva, capaz de proporcionar enormes prejuízos para os cofres públicos.

Por fim, salienta-se que a obrigatoriedade de justificação das exigências levantadas nos

³⁰ ERRO em edital das hidrelétricas do Madeira vai custar R\$ 100 milhões. O Globo, 14 jan. 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/erro-em-edital-das-hidreletricas-do-madeira-vai-custar-100-milhoes-9498447>. Acesso em: 14 jan. 2025.

estudos realizados visa obstar a ocorrência de situações semelhantes à supracitada, garantir a transparência das contratações, prevenir fraudes, o fracasso da licitação e viabilizar cada vez mais o controle externo e interno da despesa pública, alicerces de um Estado Democrático de Direito.

3.4. Pesquisa de Mercado

Estabelecidos os requisitos para o suprimento da necessidade, é preciso que se realize uma Pesquisa de Mercado com a finalidade de apurar de que formas a demanda da administração pública pode ser suprida e, com base nesse levantamento, escolher a solução mais vantajosa para o poder público, considerado todo o ciclo de vida do objeto a ser contratado, conforme art. 11, I, da NLLC.

Nesse quadro, dentre as diversas soluções encontradas no mercado, a Equipe de Planejamento da Contratação, mediante a comparação do custo-benefício entre elas, deverá, no seio da análise do mérito administrativo, definir o rumo que o processo irá tomar daí em diante, sendo etapa fundamental para a futura definição do objeto da licitação.

Antes de aprofundar o assunto, é basilar fazer a diferenciação entre dois institutos que por diversas ocasiões são indevidamente tratados pela própria legislação ou por até mesmo por tribunais como sinônimos: a Pesquisa de Mercado e a Pesquisa de Preços.

A Pesquisa de Mercado, também denominada “Levantamento de Mercado”, segundo o Manual de Licitações & Contratos: orientações e jurisprudência do TCU, ratificando o que já foi explicado, consiste em identificar as soluções disponíveis que atendam à necessidade da contratação e os requisitos previamente estabelecidos, bem como conhecer as condições usuais de execução do objeto contratual.³¹

O referido caderno orientativo, que está em sua 5ª edição, salienta ainda que essa pesquisa possibilita à Equipe de Planejamento da Contratação visualizar o que o mercado tem a oferecer para atender à necessidade da Administração e desenvolver uma noção dos custos envolvidos, comparando o custo-benefício de cada tipo de solução cogitada para a resolução do problema.

A Pesquisa de Preços, por sua vez, é um procedimento realizado após a escolha da solução a ser contratada, já definidos os quantitativos e requisitos necessários. Nesse momento, a Equipe

³¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU; Secretaria-Geral da Presidência, 2024.

de Planejamento da Contratação aferirá, de forma mais detalhada, os preços praticados no mercado para aquela solução específica, nos termos da NLLC e de normas infralegais que regulam o referido procedimento.

Essa análise mais específica dos preços vai definir o orçamento estimado, subsidiando a decisão da autoridade competente acerca da viabilidade da contratação diante dos recursos orçamentários disponíveis, de modo a garantir a observância das normas de responsabilidade fiscal no que tange às despesas públicas.

Destarte, denota-se que o Levantamento de Mercado, além de se situar em uma fase anterior do planejamento da contratação, envolve uma análise mais ampla do mercado, com vistas à seleção de uma alternativa, enquanto a Pesquisa de Preços, que será esmiuçada mais adiante, visa demonstrar os custos da solução mais vantajosa já definida, a fim de informar a autoridade competente do provável custo do suprimento da demanda, para que o decisor avalie, diante da limitação de recursos financeiros, se este é conveniente no momento.

Isto posto, na Pesquisa de Mercado é preciso que a Equipe de Planejamento da Contratação, com vistas à necessidade e os requisitos estabelecidos anteriormente, realize uma análise global, isto é, desenvolva uma perspectiva panorâmica e abrangente do mercado para listar todas as soluções passíveis de atender a demanda da administração pública.

Em seguida, analisa-se individualmente cada uma das possíveis soluções, de modo a identificar qual a direção mais vantajosa. Nesse exame, é preciso avaliar aspectos como o custo estimado e os riscos de cada possibilidade cogitada, para que depois seja possível realizar um juízo objetivo de qual a melhor solução para o caso concreto, tudo de forma justificada, em harmonia com princípios que regem os processos licitatórios.

No que se refere à estimativa de valor, ressalta-se que não se trata ainda do preço de referência que será obtido por meio do procedimento da Pesquisa de Preços, mas apenas de uma aferição prévia e simplificada dos custos das alternativas, cujo objetivo é subsidiar a escolha da solução mais vantajosa.

Nesse sentido, o Caderno de Logística - Pesquisa de Preços, versão nº 1, de março de 2024, desenvolvido pelo Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos, do Governo Federal, esclarece:³²

³² BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Secretaria de Gestão e Inovação. Diretoria de

Semelhantemente, no momento da elaboração dos estudos técnicos preliminares, busca-se conhecer o mercado, por meio do levantamento das alternativas de soluções, as quais serão avaliadas e comparadas economicamente, podendo-se concluir pela inviabilidade da contratação ou que a necessidade da Administração será mais bem atendida por outros meios, ou ainda, que não será efetivada no momento. Assim, não é obrigatório que a estimativa do valor da contratação, para fins de ETP, siga os procedimentos da IN nº 65, de 2021. Não obstante, o órgão ou entidade pode optar por sua utilização no referido momento, se for o caso.

Destaca-se que a própria Lei nº 14.133, de 2021, diferenciou a redação do art. 6º, XXIII, que trata do valor estimado no termo de referência, e do art. 18, § 1º, que trata do valor estimado no ETP, de modo que, apenas no primeiro, foi referenciada a necessidade de se apresentar os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos.

Acerca dos riscos envolvidos na contratação, a NLLC trouxe, em seu art. 18, X, quando trata da instrução do processo licitatório, e no art. 72, I, ao abordar as contratações diretas, a previsão de que deve ser realizada análise dos riscos que possam comprometer o sucesso do processo e a boa execução contratual, evidenciando a importância dessa avaliação de riscos, à medida que todas as espécies contratação devem possuí-la.

Dessa forma, tendo em vista que durante o Levantamento de Mercado são avaliadas possíveis soluções para a demanda da administração, é preciso que se verifique também quais os riscos que cada uma delas pode trazer para processo e para a execução contratual, a fim de subsidiar a decisão pela alternativa mais vantajosa, o que vai envolver o juízo sobre a probabilidade, impacto e a viabilidade de mitigação dos riscos identificados.

O já citado Manual publicado pelo TCU divide a análise de riscos em dois instrumentos integrantes da instrução dos processos de contratação: no estudo técnico preliminar, objeto de estudo desta pesquisa, e no mapa de riscos, conceituado pela IN SEGES nº 05/2017³³ como “instrumento de registro e comunicação da atividade de gerenciamento de riscos ao longo de todas as fases da contratação”.

Em primeiro plano, conforme entendimento da egrégia Corte de Contas extraído de seu caderno de orientação, o ETP já serve naturalmente ao gerenciamento de riscos da futura contratação, à medida que “cada etapa do estudo permite à equipe de planejamento antecipar problemas e prever oportunidades, orientando a tomada de decisão”.

Contudo, existem riscos relevantes que não serão tratados no âmbito do ETP, os quais

Normas e Sistemas de Logísticas. Pesquisa de preços. Brasília, DF: DELOG/SEGES/MGI, 2024. (Caderno de Logística, v. 1.0).

³³ BRASIL. Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão. Instrução Normativa nº 5, de 26 de maio de 2017. Dispõe sobre as regras e diretrizes do procedimento de contratação de serviços [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 100, p. 99, 26 mai. 2017.

deverão ser registrados durante o processo e complementados durante a seleção do fornecedor e a gestão do contrato. Segundo a Cartilha do TCU:³⁴

Esses riscos podem estar relacionados ao processo licitatório (ou ao processo de contratação direta), às providências a serem adotadas pela Administração antes da celebração do contrato, à gestão do futuro contrato, ou aos resultados pretendidos com a contratação.

Dessa forma, se identificados tais riscos não abordados no ETP, é necessária a formalização dos mesmos no mapa de riscos, elaborado também pela Equipe de Planejamento da Contratação, durante a fase preparatória, sendo atualizado posteriormente na fase de seleção do fornecedor e de gestão contratual.

Essa sistemática é de suma importância pois torna a gestão de riscos um procedimento que se estende durante todo o processo de contratação, no qual novos riscos são identificados e os antigos são atualizados, reavaliados e acompanhados, sendo definidas ações de prevenção, contingência e agentes públicos responsáveis para cada uma delas, conforme Anexo IV, da IN SEGES nº 05/2017.

Não obstante seja externo ao ETP, motivo pelo qual não será aprofundado, o mapa de riscos está umbilicalmente relacionado ao objeto de estudo deste trabalho, uma vez que também faz parte e robustece a fase de planejamento da contratação, é desenvolvido pela mesma equipe e contribui indubitavelmente para o sucesso de um processo de contratação pública, evidenciando a *mens legislatoris* que culminou na elaboração da Lei nº 14.133/2021.

Além disso, é necessário distinguir o mapa de riscos de outro instituto, novo em relação a legislação anterior, que possui denominação semelhante, mas nutre finalidades substancialmente distintas: a “matriz de riscos”, definida no art. 6, da NLLC, como:

XXVII - matriz de riscos: cláusula contratual definidora de riscos e de responsabilidades entre as partes e caracterizadora do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, em termos de ônus financeiro decorrente de eventos supervenientes à contratação, contendo, no mínimo, as seguintes informações:

- a) listagem de possíveis eventos supervenientes à assinatura do contrato que possam causar impacto em seu equilíbrio econômico-financeiro e previsão de eventual necessidade de prorrogação de termo aditivo por ocasião de sua ocorrência;
- b) no caso de obrigações de resultado, estabelecimento das frações do objeto com relação às quais haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, em termos de modificação das soluções previamente delineadas no anteprojeto ou no projeto básico;
- c) no caso de obrigações de meio, estabelecimento preciso das frações do objeto com relação às quais não haverá liberdade para os contratados inovarem em soluções metodológicas ou tecnológicas, devendo haver obrigação de aderência entre a execução e

³⁴ A informação consta no Manual: BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU; Secretaria-Geral da Presidência, 2024.

a solução predefinida no anteprojeto ou no projeto básico, consideradas as características do regime de execução no caso de obras e serviços de engenharia;

Nesse viés, o TCU faz a seguinte diferenciação:

Frise-se que o mapa de riscos não deve ser confundido com a matriz de riscos prevista na Lei 14.133/2021, pois tal matriz é uma cláusula contratual que tem por objetivo alocar às partes (contratante e contratada) as responsabilidades pelos riscos relacionados a eventos supervenientes à contratação.

Diferentemente da matriz de riscos, cuja obrigatoriedade só é verificada em contratos de grande vulto ou quando adotados os regimes de contratação integrada ou semi-integrada, conforme art. 22, §3º, da NLLC³⁵, a análise de riscos, seja formalizada no ETP ou no mapa de riscos, é obrigatória, porque é inerente ao próprio planejamento eficaz de uma contratação.

Outrossim, a NLLC, ao elencar os objetivos do processo licitatório em seu art. 11, estabeleceu, no inciso I, que a escolha da proposta mais vantajosa deve considerar o ciclo de vida do objeto, previsão que foi reiterada em outras normas desse diploma legal nos art. 6º, XXIII, c, art. 18, VIII e art. 34, §1º.

Essa previsão trata-se de novidade muito relevante trazida pela NLLC para a fase preparatória da licitação, notadamente para o levantamento de mercado, haja vista que será nessa etapa que serão examinadas as alternativas disponibilizadas pelo mercado.

Nesse espectro, quando a NLLC determina que a solução deve considerar todo ciclo de vida do objeto, depreende-se que este juízo deve ser feito, *a priori*, durante a pesquisa de mercado, que é o primeiro momento no qual os agentes públicos têm contato com as alternativas fornecidas pelo setor fornecedor, dentre as quais será escolhida a solução mais vantajosa.

Nesse diapasão, não se deve considerar apenas o custo, os riscos ou outras variáveis do ponto de vista meramente imediato. É fundamental que se observe as soluções oferecidas pelo mercado de uma perspectiva temporal mais ampla, de modo que, a partir de uma avaliação prospectiva das alternativas, seja possível escolher a mais vantajosa, considerando todo o ciclo de vida do objeto a ser contratado, em substituição à lógica perversa do “menor preço” apenas aparente da antiga Lei nº 8.666/1993.

A pesquisa de mercado, no contexto do planejamento de um processo de contratação pública moderno, sob a égide da NLLC, deve considerar o máximo de variáveis possíveis como vida útil, custo de manutenções preventivas e corretivas, depreciação, durabilidade, dentre outras, não

³⁵ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

podendo ficar restrito ao preço a curto prazo da solução.

A necessidade de aquisição de um veículo oficial, por exemplo, pode ilustrar a importância dessa previsão introduzida pela NLLC. Em um primeiro momento, a aquisição de um carro com as características da categoria X poderia parecer mais vantajosa em relação a categoria Y por, aparentemente, ter um valor inferior de compra.

Todavia, ao considerar a vida útil dos veículos, verifica-se que a categoria X de automóveis tende a durar 10 anos sem apresentar problemas, enquanto a categoria Y suporta 5 anos a mais, evidenciando menor risco, no que tange aos defeitos do produto, em relação à categoria X. Além disso, constata-se que o custo de manutenção da primeira é duas vezes superior ao da segunda e que a categoria X consome 50% mais combustível que a categoria Y.

Nessa conjuntura, se utilizada a lógica da antiga Lei de Licitações e realizado um levantamento de mercado raso, a solução aparentemente mais vantajosa, que possui a primeira vista o menor preço, poderia conduzir a uma escolha que, considerado todo o seu ciclo de vida, seria mais onerosa para administração, em detrimento de outra que, a princípio, seria mais cara, entretanto, no longo prazo seria menos custosa.

Portanto, infere-se que um bom levantamento de mercado deve avaliar todo o ciclo de vida quando da análise das alternativas identificadas, para que a decisão acerca da decisão mais vantajosa seja o mais bem informada possível. Em contrapartida, depreende-se que uma pesquisa de mercado superficial não abasteceria a Equipe de Planejamento da Contratação com dados suficientes para a escolha da solução, induzindo a uma decisão errada e mais onerosa.

A NLLC, ao dar ênfase a um planejamento mais minucioso, determinando que se vá além de uma observação imediatista e superficial, pretende tornar o processo de contratação pública mais econômico.

Ademais, com a maior atenção aos riscos da contratação, o legislador buscou garantir que o planejamento possa assegurar ao máximo a efetividade da mesma, através da mitigação das adversidades que poderiam prejudicá-la, seja durante o próprio processo, em meio à execução contratual e até mesmo na fase pós-contratual.

Destarte, todas essas diretrizes idealizadas pelo novo diploma legal, se observadas, em especial nessa etapa da pesquisa de mercado, e na seguinte, a definição da solução, que será abordada em seguida, conduzirão a uma maior economia de recursos, que poderão ser investidos

em outros setores a fim de concretizar os objetivos sociais do Estado, que devem ser materializados por meio da implementação das políticas governamentais efetivadas pelas contratações públicas.

Apesar de tudo o que foi exposto, diante de uma demanda de alta complexidade, existe a possibilidade da administração não encontrar soluções disponíveis no mercado para atender seu interesse. Nesse caso, a NLLC revolucionou o mundo das contratações públicas por meio da criação de uma nova modalidade de licitação denominada “Diálogo Competitivo”, definida no art. 6, XLII, *in verbis*:

XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Conforme observado, o Diálogo Competitivo visa gerar um debate entre a Administração Pública e o setor econômico com a finalidade de desenvolver a solução que, por ocasião da Pesquisa de Mercado, não foi encontrada. Desse modo, pode-se concluir que essa modalidade de licitação será a solução apropriada quando esta fase do planejamento da contratação formalizada no ETP restar infrutífera.

3.5. Descrição da solução

A Equipe de Planejamento da Contratação, findo o Levantamento de Mercado, tem a incumbência de decidir, com base em um juízo técnico e critérios objetivos, qual das alternativas analisadas é a mais vantajosa, considerando o ciclo de vida de todas elas, que foi detalhado na fase anterior.

Ademais, diante das alternativas oferecidas pelo mercado, nesse momento devem ser definidos aspectos cruciais da contratação como a dispensabilidade ou inexigibilidade da licitação, a modalidade de licitação, se for o caso, o critério de julgamento mais apropriado, dentre outros.

Nesse momento, é preciso que a decisão obedeça ao princípio da proporcionalidade, para que seja efetivamente a mais vantajosa, e contenha justificativa transparente, a fim de possibilitar o controle de decisões arbitrárias com intentos não republicanos, a exemplo da intenção de favorecimento de uma parcela específica do setor econômico através da escolha de uma alternativa que atenda mais aos seus desejos do que o interesse público.

Nesse sentido, no que tange ao princípio da proporcionalidade na fase de determinação da solução a ser adotada pela administração, o TCU é claro no sentido da obrigatoriedade de

observância do referido princípio:

9.1. determinar à [omissis] que: [...]

9.1.21. no caso de aquisições de bens e serviços que não sejam considerados comuns, estabeleça critérios de pontuação da proposta técnica que guardem estrita correlação com o modelo de serviço desejado, explicitando no processo a devida fundamentação para cada um dos atributos técnicos pontuáveis e a avaliação do impacto de pontuação atribuída em relação ao total, observando se os critérios de maior peso são de fato os mais relevantes, em atendimento ao princípio da razoabilidade e da proporcionalidade [...] (BRASIL, Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 265/2010 – Plenário, Relator: Raimundo Carreiro, sessão de 24 fev. 2010).

A Administração deve sopesar, no caso concreto, as consequências da multiplicação de contratos que poderiam estar resumidos em um só, optando, então, de acordo com suas necessidades administrativas e operacionais, pelo gerenciamento de um só contrato com todos os itens ou de um para cada fornecedor. É claro que essa possibilidade deve ser exercida dentro de padrões mínimos de proporcionalidade e de razoabilidade. (BRASIL, Tribunal de Contas da União, Acórdão nº 2796/2013 – Plenário, Relator: José Jorge, sessão de 16 out. 2013).

Nesse quadro, ao examinar a proporcionalidade de um ato administrativo, é muito útil valer-se da decomposição tripartida do referido postulado feita pela doutrina alemã: a adequação, a necessidade ou exigibilidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Em síntese, segundo o professor Willis Santiago Guerra Filho, autor da obra *Ensaio de Teoria Constitucional*³⁶:

Resumidamente, pode-se dizer que uma medida é adequada, se atinge o fim almejado, exigível, por causar o menor prejuízo possível e finalmente, proporcional em sentido estrito, se as vantagens que trará superarem as desvantagens.

Nessa direção, na seara das contratações públicas, a avaliação da adequação evita o investimento de recursos em soluções incapazes de atingir a finalidade pretendida, ou seja, inapropriados para suprir a necessidade que deu origem ao processo, evitando contratações inúteis.

A necessidade, por sua vez, evita que seja escolhida determinada solução quando existentes outras alternativas capazes de gerar um menor ônus para a administração pública, enquanto a proporcionalidade em sentido estrito visa assegurar que a contratação trará mais vantagens do que desvantagens, haja vista que de nada adianta resolver uma necessidade criando outras que demandam mais custos para solução.

O TCU demonstrou, em abril deste ano, a relevância do juízo de proporcionalidade na escolha da solução nas contratações ao barrar a compra de mais de 76 mil notebooks com conectividade via rede 4G/LTE, que seriam adquiridos pelo Fundo Nacional do

³⁶ GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Ensaio de Teoria Constitucional*. Fortaleza: Editora UFC, 1999.

Desenvolvimento da Educação (FNDE), em razão de serem equipamentos fora das especificações técnicas de conectividade previstas no planejamento estratégico do próprio governo.³⁷

A intervenção do TCU, determinada pelo relator do processo Ministro Jorge Oliveira, conforme a proposta da equipe da Auditoria Especializada em Contratações (AudContratações) e da Unidade de Auditoria Especializada em Tecnologia da Informação (AudTI), evitou que o Ministério da Educação (MEC) gastasse R\$ 81 milhões na aquisição de equipamentos inúteis, que sairiam 31% mais caros do que os equipamentos com rede Wi-Fi.

A aquisição em pauta não se mostrava adequada, à medida que os materiais seriam inúteis para a conectividade das escolas considerando o acordo do Ministério das Comunicações com o MEC que definiu, na “Estratégia Nacional de Educação Conectada (ENEC)”, a conectividade à Internet por meio de rede Wi-Fi e não via 4G/LTE.

A medida também não era necessária, uma vez que a aquisição de equipamentos com rede Wi-Fi seria 31% menos onerosa para o erário. Por fim, também não figurava como proporcional em sentido estrito, em virtude dos problemas de conectividade, nítidas desvantagens que seriam causadas pela aquisição.

Ademais, além da decisão da solução demandar a observância do princípio da proporcionalidade, é imprescindível que o processo de escolha da decisão esteja transparecido no ETP, justamente para aferir se a escolha da administração foi a mais adequada no que tange a aspectos de eficiência e impessoalidade.

O princípio da motivação é inerente a um regime republicano, estando umbilicalmente ligado ao caráter indisponível do interesse público, *in casu*, dos recursos públicos, encontrando-se positivado expressamente tanto na Lei nº 9.784/99, que regula os processos administrativos, quanto especificamente na NLLC.

Na conjuntura das contratações públicas, o princípio supracitado é materializado não somente, mas especialmente no ETP, uma vez que a elaboração do objeto de estudo deste trabalho se dá na fase de planejamento da contratação, momento no qual são tomadas as decisões mais relevantes, cuja motivação é indispensável.

³⁷ TCU barra compra de 768 mil notebooks inúteis para a conectividade das escolas. Capital Digital, 7 maio 2025. Disponível em: <https://capitaldigital.com.br/tcu-barra-compra-de-768-mil-notebooks-inuteis-para-a-conectividade-das-escolas/>. Acesso em: 7 maio 2025.

A desnecessidade de apresentação das razões de decidir por parte da Equipe de Planejamento da Contratação daria margem para decisões economicamente lesivas, dado que a necessidade de justificar impõe que os agentes públicos efetivamente realizem um estudo da situação, impedindo que decisões, por culpa ou dolo, sejam tomadas com base em convicções ou interesses pessoais.

Isso porque o simples dever de motivar já é capaz de incutir no agente público uma preocupação acerca do conteúdo de suas decisões, à medida que, se não forem plausíveis seus motivos, estará o agente sujeito a sanções nas esferas administrativa, cível e até mesmo penal, seja por ter agido com negligência ou com má-fé.

A motivação é fundamental ainda para impedir favorecimentos nos processos licitatórios, dado que, sendo necessário comprovar expressamente, dentro de um universo de alternativas, por meio de critérios objetivos, que aquela solução é mais vantajosa, torna-se muito mais fácil a identificação e o combate às fraudes.

Em contrapartida, se as decisões não demandassem a exposição de motivos, como é comum em regimes autoritários, os agentes públicos estariam livres para escolher soluções ineficientes ou que promovem favorecimento pessoal em detrimento do interesse público, dado que a tomada de decisões seria permeada por um clima de permissividade e uma percepção de impunidade.

Em um Estado Democrático de Direito, pautado por valores republicanos, esse tipo de decisão não é aceitável, razão pela qual idealizou-se a normatização dos processos de contratação pública, de modo a garantir que as despesas públicas sejam pautadas no interesse da sociedade.

O fundamento de validade das decisões administrativas deve ser o interesse público, cujo controle é realizado através da observância dos motivos exarados pelos agentes públicos.

Por isso, no âmbito do planejamento das despesas públicas, se ilegítimas ou ausentes as justificativas para escolha da solução no ETP, o processo administrativo passa a ser eivado de vício grave, passível de ensejar a suspensão ou a anulação de todo o procedimento, inclusive do contrato.

Revela-se fundamental, nesta fase do planejamento, que a determinação da solução observe os parâmetros estabelecidos pelo princípio da proporcionalidade, assegurando a eficiência da medida, e possua fundamentação transparente e baseada em critérios objetivos, para evitar o subjetivismo e a pessoalidade na tomada de decisões, que, conforme destacado, também trazem prejuízos para o interesse público.

Diante do exposto, na proporção em que a escolha da solução, observados todos os requisitos

mencionados, é realizada no corpo do ETP, vislumbra-se o protagonismo que a NLLC o atribuiu para fomentar as atividades relativas ao planejamento das contratações, principal solução idealizada pelo legislador para otimizar a despesa pública.

3.6. Estimativa de quantidades e valores

Definida a solução, é necessário estimar o quantitativo e o valor do objeto a ser contratado a fim de materializar precisamente a demanda da administração pública, de forma que o mercado possa entendê-la e atendê-la, delimitando o valor máximo aceitável para a contratação em estudo.

Além disso, essa estimativa é imprescindível para que seja possível conhecer o impacto orçamentário da contratação nos cofres públicos, informação fundamental para o prosseguimento da contratação

Desse modo, a Equipe de Planejamento da Contratação estará subsidiando a autoridade competente com informação de grande relevância, que será considerada na tomada de decisão acerca da continuidade ou não do processo, à medida que a Equipe só declara a viabilidade ou não da contratação, mas a decisão final para autorizar o prosseguimento é sempre da autoridade competente.

Nesse sentido, a NLLC faz diversas menções à necessidade de a contratação estar alinhada às leis orçamentárias, evidenciando a preocupação com a responsabilidade fiscal, conforme se observa nos art. 6, XXIII, j, art. 11, parágrafo único, art. 18, art. 40, V, c, art. 72, IV, art. 105 e art. 150.

Ademais, a Lei Complementar nº 101, de 2000, que estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal, veda, em seu art. 37, IV, a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento *a posteriori* de bens e serviços, podendo a autoridade incidir até mesmo em improbidade administrativa que importe lesão ao erário, segundo o art. 10, IX, se ficar caracterizado o dolo.

Isto posto, esta fase do planejamento da contratação também é revestida de incontestável importância, razão pela qual a NLLC estabeleceu a necessidade de apresentação de memórias de cálculo, bem como fixou um procedimento detalhado para estipulação do valor estimado da contratação, aspectos que serão esmiuçados a seguir.

3.6.1. Memória de cálculo

Em primeiro lugar, é essencial que os quantitativos e valores estejam acompanhados de suas respectivas memórias de cálculo, que, na conjuntura dos processos de contratação pública, podem ser definidas como os documentos capazes de demonstrar, de forma detalhada, os cálculos efetuados para se alcançar determinado valor.

A NLLC inovou em relação à Lei nº 8.666/93, fazendo expressamente essa exigência por duas vezes quando trata dos componentes do ETP. Inicialmente, no Art. 18, §1º, IV, quando dispõe sobre a estimativa das quantidades da contratação, e no inciso VI, quando aborda a estimativa do valor da contratação.³⁸

Dessa forma, é preciso que o poder público demonstre, de forma clara, como chegou aos valores tanto dos quantitativos a serem licitados quanto dos preços estimados, de modo a atender o princípio da transparência que, segundo Rafael Oliveira, possui íntima relação com o princípio democrático (art. 1.º da CRFB), uma vez que permite o efetivo controle social da Administração Pública.³⁹

Sob essa perspectiva, infere-se que não basta que as informações estejam disponíveis, é necessário que os dados sejam compreensíveis para que seja possível viabilizar efetivamente o controle dos atos administrativos de despesa pública por parte da população.

Nesta senda, o professor Fabrício Motta, procurador-geral do Ministério Público de Contas (TCM-GO) e professor da Universidade Federal de Goiás (UFG), assevera que:⁴⁰

Entende-se a publicidade como característica do que é público, conhecido, não mantido secreto. Transparência, ao seu turno, é atributo do que é transparente, límpido, cristalino, visível; é o que se deixa perpassar pela luz e ver nitidamente o que está por trás. A transparência exige não somente informação disponível, mas também informação compreensível.

No espectro prático, um exemplo simples de memória de cálculo em um processo licitatório para aquisição de medicamentos, seria a demonstração de uma série histórica, no que tange aos quantitativos, de saída dos insumos nos anos anteriores e, no que tange aos preços, da análise dos valores homologados dos materiais em outros processos de contratação somada à variáveis aplicáveis ao caso concreto, como o reajuste da tabela CMED.

O Plenário do TCU já havia se manifestado a respeito da exigência da memória de cálculo

³⁸ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

³⁹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. Curso de Direito Administrativo. 12. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Método, 2024.

⁴⁰ MOTTA, Fabrício. A Transparência como Pressuposto da Governança Pública. *In*: Governança Pública: o desafio do Estado brasileiro. Brasília: TCU, 2014.

nas contratações públicas muito antes da positivação desse requisito nas normas gerais de licitações, como pode-se observar no trecho extraído do Acórdão 916/2015-TCU-Plenário:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, com fundamento nos art. 43, inciso I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 250, inciso III, do Regimento Interno, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. recomendar à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (SLTI/MP) que avalie a conveniência e a oportunidade de adotar os seguintes procedimentos, com vistas a aperfeiçoar a fiscalização e o acompanhamento de contratos de TI:

9.1.2. regulamentar a necessidade de que a quantificação ou estimativa prévia do volume de serviços a ser contratado, prevista no art. 19, inciso II, da IN - SLTI/MP 4/2014, seja justificada mediante a elaboração de documento que demonstre a relação entre a demanda prevista e a quantidade a ser contratada, a exemplo de memória de cálculo (seção 4.1 do relatório);

Outrossim, a egrégia Corte de Contas, no mesmo julgado, ressaltou os riscos presentes em uma contratação que não cumpre a referida exigência, como verifica-se em:

131. A falta de memória de cálculo que justifique o volume de serviços a ser contratados eleva os riscos de: o ente necessitar de aditivos de aumento de objeto, gerando perda de escala e custo administrativo; excesso ou escassez de serviços contratados em relação à necessidade real do órgão; e 'jogo de planilha', o que pode resultar em superfaturamento contratual.

A título de exemplo, ressaltam-se os casos em que a Administração Pública afere certo quantitativo para uma espécie de equipamento, entretanto, acaba que a real demanda era muito inferior.

Nessa hipótese, são adquiridos materiais que ficarão inutilizados em algum depósito, causando prejuízo ao erário na medida em que os recursos empregados poderiam ter sido utilizados em outras finalidades.

Diante da recorrência desses eventos, foi idealizada a Ata de Registro de Preços (Ata SRP), instrumento auxiliar nas licitações que permite a Administração, com fulcro no Art. 3º, inciso V, do Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023, estimar um quantitativo sem a obrigatoriedade de contratá-lo por completo.⁴¹

Todavia, mesmo com tal artifício a sua disposição, a extrema falta de planejamento administrativo culminou em outro transtorno. A Administração, ante a possibilidade de determinar uma demanda e não ser obrigada a contratá-la, por vezes estima um quantitativo completamente inverossímil, sobre o qual os licitantes baseiam suas propostas na fase externa

⁴¹ BRASIL. Decreto nº 11.462, de 31 de março de 2023. Regulamenta os arts. 82 a 86 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 63, p. 19, 31 mar. 2023.

da licitação.

Assim sendo, os licitantes, ao imaginar o ganho com uma contratação mais volumosa acabam por reduzir os valores das propostas visando auferir lucro com a grande quantidade a ser fornecida. Contudo, durante a execução contratual a Administração faz requisições de materiais ou serviços muito aquém do estimado, surpreendendo negativamente o licitante vencedor, que havia oferecido proposta tomando por parâmetro a quantidade superior informada anteriormente pela Administração.

Dessa forma, a contratação acarreta prejuízo ao contratado que, por sua vez, dependendo da situação, poderá solicitar a intervenção do Judiciário de modo a obrigar a administração a contratar ou pleitear perdas e danos em face da conduta incompatível com a boa-fé por parte do ente público.

A situação é agravada quando o poder público efetiva a contratação de um objeto superdimensionado, o que culmina em um enorme prejuízo como o que ocorreu em Dourados, município do Mato Grosso do Sul, onde a prefeitura localizou mais de R\$ 500 mil em insumos de saúde vencidos na gestão anterior que terão de ser descartados por falta de planejamento.⁴²

Em contrapartida, também não é incomum que ocorra, em razão da ausência de elaboração de uma memória de cálculo apropriada, um subdimensionamento dos quantitativos da demanda, acarretando a insuficiência do objeto contratual do primeiro processo, a incapacidade de atender a demanda e a necessidade de realização de aditivos ou até mesmo de novas contratações, com o dispêndio de mais tempo e recursos.

O fato da NLLC trazer esse requisito expresso para a elaboração do ETP evidenciou a maior preocupação da nova legislação com o planejamento dos quantitativos a serem contratados e os valores estimados que serão a base para a formulação das propostas dos licitantes, fatores que, conforme já observava o TCU, oferecem grandes riscos à contratação.

Isso porque à medida que passa a ser obrigatória a apresentação de memória de cálculo, a Equipe de Planejamento da Contratação é compelida a analisar a série histórica daquele objeto e considerar fatores capazes de reduzir ou aumentar a demanda para então chegar a um valor obtido com base em critérios objetivos a serem expostos no ETP.

⁴² PREFEITURA localiza R\$ 500 mil em insumos de saúde vencidos na gestão. Progresso, Dourados, 15 abr. 2025. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/sociedade/saude/prefeitura-localiza-r-500-mil-em-insumos-de-saude-vencidos-na-gestao/436187/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

Além disso, o detalhamento do objeto da contratação por meio da compulsoriedade de apresentação das memórias de cálculo revela-se efetivo instrumento de transparência nas contratações públicas, uma vez que obriga o gestor público a demonstrar à sociedade o porquê do *quantum* a ser contratado e a composição dos valores estimados, em plena harmonia também com o princípio da motivação, já abordado anteriormente.

3.6.2. Pesquisa de Preços

No que diz respeito à obtenção do valor estimado, cujo cálculo será demonstrado na já abordada memória de cálculo, a NLLC positivou procedimento especial para sua obtenção, elencando parâmetros específicos para a coleta de referências idôneas, destacando novamente a necessidade de zelo dos agentes públicos na fase de planejamento da contratação, conforme se observa para os processos de aquisição de bens e contratação de serviços:⁴³

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não: I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Além das regras constantes do texto da NLLC, o Poder Executivo federal editou a IN SEGES Nº 65, de 2021⁴⁴, buscando detalhar ao máximo o procedimento de precificação e mitigar a ocorrência de processos de contratação com sobrepreços e superfaturamentos, dois dos problemas mais graves que assombram a despesa pública brasileira, razão pela qual a NLLC estabeleceu, em seu art. 11, como objetivo precípua do processo licitatório:

⁴³ A citação refere-se ao Art. 23 da Lei nº 14.133/2021. BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

⁴⁴ BRASIL. Ministério da Economia. Secretaria de Gestão. Instrução Normativa SEGES/ME nº 65, de 7 de julho de 2021. Dispõe sobre o procedimento administrativo para a realização de pesquisa de preços para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 128, p. 115, 9 jul. 2021.

III - evitar contratações com sobrepreço ou com preços manifestamente inexequíveis e superfaturamento na execução dos contratos;

Demonstrado o destaque inovador garantido pela NLLC ao combate a esses incidentes, inicialmente, é crucial diferenciá-los. De acordo com o art. 6º, incisos LVI, da NLLC, o sobrepreço constitui:

preço orçado para licitação ou contratado em valor expressivamente superior aos preços referenciais de mercado, seja de apenas 1 (um) item, se a licitação ou a contratação for por preços unitários de serviço, seja do valor global do objeto, se a licitação ou a contratação for por tarefa, empreitada por preço global ou empreitada integral, semi-integrada ou integrada;

Diferentemente, o superfaturamento pode ser conceituado como:

dano provocado ao patrimônio da Administração, caracterizado, entre outras situações, por:

- a) medição de quantidades superiores às efetivamente executadas ou fornecidas;
- b) deficiência na execução de obras e de serviços de engenharia que resulte em diminuição da sua qualidade, vida útil ou segurança;
- c) alterações no orçamento de obras e de serviços de engenharia que causem desequilíbrio econômico-financeiro do contrato em favor do contratado;
- d) outras alterações de cláusulas financeiras que gerem recebimentos contratuais antecipados, distorção do cronograma físico-financeiro, prorrogação injustificada do prazo contratual com custos adicionais para a Administração ou reajuste irregular de preços;

Em síntese, enquanto o sobrepreço ocorre ainda na fase de planejamento, não causando uma lesão concreta imediata, que poderá ocorrer se a orçamentação não for corrigida, o superfaturamento consiste em dano já materializado no patrimônio público, normalmente verificado quando a administração recebe o objeto contratado em quantidade ou qualidade menor do que a contratada ou quando a contratação com sobrepreço é efetivada.

Dessa forma, denota-se que o planejamento da contratação, em especial a pesquisa de preços, é crucial para o cumprimento do objetivo estabelecido no art. 11, III, da NLLC, que apesar de estar previsto para os processos licitatórios, deve ser observado, indubitavelmente, em todos os processos de contratação pública.

Ao elencar “evitar contratações com sobrepreço e superfaturamento” como objetivo precípua, a NLLC, mais uma vez, tornou o ETP protagonista no contexto das contratações públicas, à medida que é durante sua elaboração, em meio ao planejamento da contratação, que são realizados os procedimentos que se relacionam intimamente com essa diretriz.

Fora desse enquadramento, recentemente, a prefeitura de Recife adquiriu livros para professores ao custo de R\$ 1.690,00 a unidade. Segundo o relatório do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (TCE-PE) “ainda que se trate de uma obra intelectual, nota-se fora de

qualquer razoabilidade o valor de R\$ 3.380,00 para os dois livros de professor, se excluído o custo do material do aluno, enquanto que os dois livros do aluno, o livro da família e o kit de jogos totalizam R\$ 58,00 (este sim, compatíveis com kits semelhantes aos do mercado).”⁴⁵

No caso divulgado pelo jornal Metrôpoles, verifica-se um superfaturamento na aquisição de material didático oriundo de um inegável sobrepreço na Pesquisa de Preços, uma vez que, se a mesma não tivesse contemplado valores superiores aos praticados do mercado, o valor estimado seria compatível com o comumente praticado, impedindo assim a efetivação da aquisição e a concretização da lesão ao erário.

A possibilidade de dar caráter sigiloso ao orçamento da contratação, prevista no art. 24 da NLLC⁴⁶, foi outra inovação implementada na fase de planejamento com vistas a trazer mais eficiência ao processo.

O principal benefício dessa previsão advém do fato de o fornecedor não ter um parâmetro para ofertar sua proposta, fazendo com que, no ímpeto de ganhar a licitação, oferte o menor preço que é capaz de suportar, conforme sintetiza o Advogado da União e autor de obras jurídicas, Ronny Charles:⁴⁷

Em suma, no Brasil, o orçamento sigiloso, que é relativo, já que os órgãos de controle terão acesso a tais informações, e temporário, já que via de regra será publicizado após a etapa competitiva, tem o condão de omitir dos licitantes o valor máximo que a Administração se propõe a pagar, entre outros fundamentos, **pela percepção de que este sigilo induzirá a apresentação de propostas em um valor mais próximo do preço transacional imaginado pelo fornecedor, e não baseadas no valor máximo admitido pela Administração.**

Nesta perspectiva econômica, o “caráter sigiloso do orçamento” pode ter o **intuito de induzir melhores propostas**, atendendo aos princípios da competitividade, da eficiência e da economicidade, **buscando evitar que o preço de reserva da Administração influencie um alinhamento das propostas apresentadas**; outrossim, no sentido contrário, busca induzir as empresas a apresentarem seu preço de reserva.

Todavia, a maior discricionariedade conferida ao gestor público, como tudo no sistema jurídico brasileiro, não tem caráter absoluto, sendo necessário que a motivação sobre o momento de divulgação do orçamento conste da fase preparatória do processo licitatório, conforme art. 18, XI, da NLLC, *in verbis*:

Art. 18. A fase preparatória do processo licitatório é caracterizada pelo planejamento e

⁴⁵ A informação foi apurada em: TCE vê sobrepreço em compra na gestão João Campos. Metrôpoles, 20 jan. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/tacio-lorran/tce-sobrepresco-joao-campos>. Acesso em: 20 jan. 2025.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

⁴⁷ CHARLES, Ronny. Orçamento sigiloso e a potencial vantagem econômica na contratação pública. Ronny Charles, [S. l.], 30 maio 2025. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/orcamento-sigiloso-e-a-potencial-vantagem-economica-na-contratacao-publica/>. Acesso em: 30 maio 2025.

deve compatibilizar-se com o plano de contratações anual de que trata o inciso VII do caput do art. 12 desta Lei, sempre que elaborado, e com as leis orçamentárias, bem como abordar todas as considerações técnicas, mercadológicas e de gestão que podem interferir na contratação, compreendidos:

[...]

XI - a motivação sobre o momento da divulgação do orçamento da licitação, observado o art. 24 desta Lei.

O ETP, como um dos protagonistas no planejamento de uma contratação pública, deve justificar os motivos e apresentar os benefícios vislumbrados com o diferimento da divulgação do orçamento. Essa exceção ao princípio da publicidade estatuído no art. 37, da Constituição Federal de 1988, deve estar bem amparada por fundamentos razoáveis, de modo a evitar abusos por parte dos gestores.

Ademais, conforme bem destacado pelo jurista supramencionado, o sigilo não prevalece para os órgãos de controle interno e externo, justamente para que se possa aferir a legitimidade da decisão administrativa que optou por diferir tal divulgação.

Por fim, constata-se que ao conferir maior liberdade no que tange à publicidade do orçamento, a NLLC demonstrou novamente a tendência de conferir mais ênfase ao planejamento da contratação ao possibilitar à Equipe de Planejamento a tomada decisão quanto a sua divulgação, garantindo ao ETP, mais uma vez, assume posição de destaque, dado que se trata de um dos principais elementos dessa fase preparatória.

3.7. Parcelamento da solução

Neste item, deve-se avaliar a viabilidade técnica e econômica da divisão do objeto da contratação. O principal fundamento para tal cisão do objeto contratual é o fomento à competitividade que essa medida pode causar, dado que a subdivisão da contratação em partes menores permite que licitantes que não teriam capacidade de arcar com todo objeto participem da licitação.

Por essa razão, a NLLC tornou obrigatória a presença desse tópico no ETP, consoante art. 18, §2º⁴⁸, como forma de compelir a Equipe de Planejamento da Contratação a se debruçar sobre a viabilidade de parcelamento da contratação.

Além disso, a NLLC eleva o parcelamento da contratação a princípio do planejamento das contratações tanto de compras como de serviços, orientando a aplicação do mesmo em seus

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

parágrafos, o que demonstra a importância de sua observância:

Art. 40. O **planejamento de compras** deverá considerar a expectativa de consumo anual e observar o seguinte:

[...]

V - atendimento aos princípios:

b) do **parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso;

§ 2º Na aplicação do princípio do parcelamento, referente às compras, deverão ser considerados:

I - a viabilidade da divisão do objeto em lotes;

II - o aproveitamento das peculiaridades do mercado local, com vistas à economicidade, sempre que possível, desde que atendidos os parâmetros de qualidade; e

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Art. 47. **As licitações de serviços** atenderão aos princípios:

II - do **parcelamento**, quando for tecnicamente viável e economicamente vantajoso.

§ 1º Na aplicação do princípio do parcelamento deverão ser considerados:

I - a responsabilidade técnica;

II - o custo para a Administração de vários contratos frente às vantagens da redução de custos, com divisão do objeto em itens;

III - o dever de buscar a ampliação da competição e de evitar a concentração de mercado.

Todavia, apesar de ser a regra, nem sempre o parcelamento da contratação será aconselhável ou até mesmo viável, haja vista que o objeto da contratação pode conter características peculiares que impeçam a sua divisão ou a tornem-na desvantajosa. Nesse prisma, a NLLC, buscando exercer função orientadora, estabeleceu hipóteses em que não deve ser adotado o parcelamento, conforme verifica-se no art. 40, §3º:

§ 3º O parcelamento não será adotado quando:

I - a economia de escala, a redução de custos de gestão de contratos ou a maior vantagem na contratação recomendar a compra do item do mesmo fornecedor;

II - o objeto a ser contratado configurar sistema único e integrado e houver a possibilidade de risco ao conjunto do objeto pretendido;

III - o processo de padronização ou de escolha de marca levar a fornecedor exclusivo.

Ante o exposto, novamente verifica-se o papel de protagonista que a NLLC conferiu ao ETP, especialmente na fase de planejamento da contratação, uma vez que estabeleceu que decisão de tamanha importância fosse obrigatoriamente abordada em seu texto.

3.8. Contratações correlatas ou interdependentes

A identificação de correlações ou interdependência entre contratações é indispensável para a efetividade da aplicação do dinheiro público, uma vez que, em razão da relação de dependência entre as contratações, a concretização de apenas uma pode acarretar a inexecução parcial, a necessidade de aditamentos contratuais ou a completa inutilidade de outra contratação.

Na Região Norte do país, por exemplo, mais precisamente entre Tocantins e o Pará, uma ponte que custou cerca de R\$ 200 milhões para os cofres públicos não está sendo utilizada por

falta de acessos.⁴⁹

A travessia do rio Araguaia, para a qual a ponte foi construída, continua sendo realizada por meio de balsas, conforme imagem abaixo:

Imagem 2 – Ponte inutilizada por falta de acessos



Segundo a Prefeitura de Xambioá, município que possuirá um dos acessos à ponte, ainda falta a União realizar o pagamento de indenizações aos proprietários dos terrenos para que seja possível iniciar as obras dos acessos. Enquanto isso não ocorre, mais de R\$ 200 milhões em utilidade para a região ficam inutilizáveis.

O prejuízo oriundo do congelamento de tamanha monta de recursos em um investimento até o momento infrutífero poderia ter sido evitado se a Equipe de Planejamento da Contratação na fase de planejamento, durante a confecção do ETP, tivesse constatado que as obras para construção dos acessos eram requisito indispensável para a efetividade da contratação.

Nessa lógica, a NLLC ao prever a necessidade de se observar contratações interdependentes ou correlatas, como forma de incentivar o planejamento dos administradores públicos, atribuiu maior importância ao ETP, uma vez que será durante sua confecção que deverão ser avaliadas tais circunstâncias.

3.9. Providências a serem adotadas

Ainda considerando a conjuntura de tentativa de integração até então ineficaz dos estados da Região Norte, deve-se atentar para outro elemento fundamental do ETP, o estabelecimento

⁴⁹ COM estrutura pronta, ponte de R\$ 200 milhões entre Tocantins e Pará não é usada por falta de acessos. G1, 10 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2025/02/10/com-estrutura-pronta-ponte-de-r-200-milhoes-entre-tocantins-e-para-nao-e-usada-por-falta-de-acessos.ghml>. Acesso em: 4 jun. 2025.

das providências a serem adotadas, que consistem em ações preparatórias a serem concluídas antes da concretização da contratação sob estudo.

Dentre as diversas ações prévias necessárias para que o objeto possa ser executado adequadamente podem estar: a exigência de adaptações físicas, a capacitação de agentes públicos, a obtenção de licenças ambientais e também a necessidade da realização de desapropriações.

No caso da ponte mencionada acima, a constatação no ETP da necessidade de tomada de providências no sentido de indenizar os proprietários dos terrenos para que fosse possível o início das obras dos acessos poderia ter evitado essa situação que beira o inacreditável e prejudica a confiança da sociedade no Estado.

Dessa forma, enxerga-se como a nova roupagem conferida pela NLLC ao ETP é capaz de, iniludivelmente, evitar severas consequências oriundas da falta de planejamento da contratação, constituindo instrumento essencial e indispensável para a consecução do interesse público envolvido no processo.

3.10. Possíveis impactos ambientais

A dimensão ambiental das contratações públicas deve ser observada a fim de impedir que o suprimento de uma necessidade da administração acabe por gerar impactos ambientais negativos e potencialmente lesivos para a sociedade.

Nessa perspectiva, a NLLC estabeleceu, em seu art. 11, IV, o incentivo ao desenvolvimento nacional sustentável como um de seus objetivos principais, uma clara demonstração de que o Estado Brasileiro está alinhado com a importantíssima agenda internacional de proteção ao meio ambiente.

Na seara do planejamento das contratações públicas não pode ser diferente, sendo fundamental que as contratações sejam efetivadas com o mínimo de danos ambientais possíveis. Dessa maneira, nesta fase, deve-se identificar externalidades ambientais da contratação e, se existentes, propor ações mitigadoras como logística reversa, uso eficiente de energia, previsão de aquisição de materiais sustentáveis e etc.

Dependendo da gravidade dos riscos ambientais, o que deve ser apurado no decorrer do planejamento, tanto no ETP quanto no mapa de riscos, pode ser necessário a opção por outra alternativa mesmo que não seja a menos custosa para a administração pública do ponto de vista

financeiro, garantindo o mínimo de lesividade ao meio ambiente.

Nesse contexto, ilustra-se o referido dilema por meio de uma notícia veiculada pela UOL em 12/11/2024, que retrata uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo pedindo a anulação do contrato de construção de um túnel na zona sul da capital paulista.⁵⁰

O promotor acionou o judiciário pleitando uma tutela inibitória em razão de a Secretaria Municipal de Mobilidade e Trânsito de São Paulo ter autorizado a derrubada de 172 árvores, sendo 78 nativas e 94 exóticas, das quais várias já haviam sido derrubadas, causando um dano ambiental irreparável.

A finalidade da contratação da obra seria descongestionar o trânsito na região. Contudo, no planejamento da contratação certamente não foi feita correta avaliação dos impactos ambientais oriundos da escolha de tal alternativa para sanar a necessidade da administração do Município de São Paulo, dado à agressividade dos danos provenientes da mesma.

O Guia Nacional de Licitações Sustentáveis, publicado pela Advocacia-Geral da União (AGU), revela-se como recurso essencial dos agentes públicos na implementação de contratações públicas sustentáveis, já que promove práticas minimizadoras de impactos ambientais e que promovem o desenvolvimento nacional sustentável.

Diante do que foi apresentado, nota-se que o ETP nutre importante papel também no que diz respeito à sustentabilidade da contratação pública, haja vista que a identificação de possíveis impactos ambientais e das medidas para mitigá-los, por opção da NLLC, que o elevou a peça chave do planejamento contratual, ocorre dentro de sua composição.

3.11. Contratação x Planejamento

Basicamente, para demonstrar que a contratação está alinhada com o planejamento, é necessária a comprovação de que a demanda está planejada previamente no Plano de Contratações Anual (PCA), instrumento que consolida com antecedência as necessidades do órgão para o exercício financeiro seguinte.

O PCA, ferramenta de planejamento instituída pela NLLC, prevista em seu art. 12, VII, é

⁵⁰ MP pede anulação do contrato de túnel da Sena Madureira por dano ambiental. UOL, São Paulo, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/11/12/mp-pede-anulacao-do-contrato-de-tunel-da-sena-madureira-por-dano-ambiental.htm>. Acesso em: 4 jun. 2025.

instrumento obrigatório para o planejamento das contratações. O ETP, conforme art. 7º da IN SEGES nº 58/2022, deve estar alinhado com o PCA, obrigação que constitui aplicação direta do princípio do planejamento e da governança nas contratações públicas, com fulcro no art. 11, parágrafo único, da NLLC.

Neste momento, por meio do ETP, visa-se garantir que a contratação está de acordo com o planejamento estratégico do órgão, evitando contratações à margem do planejamento inicial, e que haverá orçamento disponível para arcar com os custos da contratação, assegurando a observância da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF).

3.12. Benefícios a serem alcançados

A NLLC preocupou-se, de forma inédita, com a mensuração de resultados da contratação, prevendo até mesmo a divulgação, na forma de regulamento, de relatório final com informações sobre a consecução de objetivos que tenham justificado a contratação e eventuais condutas a serem adotadas para o aprimoramento da Administração, conforme art. 174, §3º, d⁵¹.

Nesse sentido, para que seja possível a aferição acerca do cumprimento dos objetivos da contratação, isto é, de sua eficácia, é preciso que os mesmos sejam pensados pela Equipe de Planejamento da Contratação e expressos no ETP. Só dessa forma será possível avaliar se os objetivos da contratação foram atingidos, permitindo assim que, em meio a essa análise, sejam observadas oportunidades de melhoria, ensinamentos a serem aplicados em outros processos.

Portanto, percebe-se que a NLLC transformou o ETP em um instrumento central não apenas do planejamento da contratação, mas também de uma avaliação de desempenho contratual posterior, de modo a viabilizar que desempenhe papel essencial na aferição dos benefícios promovidos pela contratação pública.

3.13. Declaração de viabilidade

O último juízo técnico a ser realizado no ETP consiste na aferição da viabilidade da contratação. Nesse momento, diante de todos os estudos e ponderações realizadas, a Equipe de Planejamento da Contratação dará parecer conclusivo que servirá de base para a decisão acerca do prosseguimento do feito.

Esse posicionamento conclusivo estabelecerá se a contratação é adequada à necessidade

⁵¹ BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

descrita inicialmente, podendo declará-la, com base nas justificativas expressas nos estudos, inviável, viável com restrições, as quais devem ser observadas caso decida-se pela efetivação da contratação, ou viável sem restrições, cabendo à autoridade competente a palavra final sobre a continuidade ou arquivamento do processo.

4 - O SISTEMA ETP DIGITAL

A evolução legislativa proporcionada pela NLLC está sendo acompanhada de uma evolução tecnológica à medida que o Governo Federal desenvolve ferramentas para simplificar a vida dos agentes públicos. Dentre essas inovações está o Sistema ETP Digital, regulamentado pela Instrução Normativa SEGES nº 58/2022, disponível no Portal de Compras do Governo Federal.

Imagem 3 - Sistema ETP Digital

O portal, também denominado Compras.gov.br, é um sistema criado pelo Ministério do Planejamento e Gestão Orçamentária que visa disponibilizar à sociedade informações referentes às licitações e contratações promovidas pelo Governo Federal, fomentando o controle social da despesa pública.

Além disso, o sistema permite a operacionalização e execução dos processos eletrônicos de aquisição, em consonância com o previsto na NLLC, especialmente em seus arts. 12 e 17, *in verbis*:

Art. 12. No processo licitatório, observar-se-á o seguinte:

VI - **os atos serão preferencialmente digitais**, de forma a permitir que sejam produzidos, comunicados, armazenados e validados por meio eletrônico;

[...]

Art. 17. O processo de licitação observará as seguintes fases, em sequência:

§ 2º **As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica**, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

A preferência pelo formato eletrônico não se tratou de novidade no ordenamento jurídico brasileiro, muito menos na administração pública federal, tendo em vista que o Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019, que regulamentava a licitação na modalidade pregão sob a égide da antiga Lei de Licitações, previa em seu Art. 1º, §1º, a obrigatoriedade da forma eletrônica pelos órgãos da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.⁵²

A excepcionalidade da licitação presencial, em conformidade com o entendimento do professor Rafael Carvalho, contribui para o aumento de competitividade e isonomia no certame, à medida que reduz os custos de participação dos interessados.

Outrossim, em consonância com a finalidade do sistema Compras.gov.br, permite-se uma maior transparência dos atos praticados no decorrer do certame, ao passo que ficam armazenados em domínios públicos e de fácil acesso.

Nesse sentido, destaca-se o comando, que vincula a administração pública federal, de elaboração obrigatória do ETP por meio do Sistema ETP Digital, disponível na ferramenta supracitada, trazido pelo art. 4º da IN SEGES 58/2022:

Art. 4º Os ETP deverão ser elaborados no Sistema ETP Digital, observados os procedimentos estabelecidos no manual técnico operacional que será publicado pela Secretaria de Gestão da Secretaria Especial de Desburocratização, Gestão e Governo Digital do Ministério da Economia, disponível no endereço eletrônico www.gov.br/compras, para acesso ao sistema e operacionalização.

Todavia, a larga adesão ao Compras.gov.br não se deu apenas em virtude da obrigatoriedade normativa. O Portal de Compras trouxe inúmeras facilidades como a integração entre sistemas, a padronização de modelos e a possibilidade de visualização e clonagem de artefatos já concluídos de outras Unidades Administrativas, permitindo um proveitoso intercâmbio de conhecimento entre diferentes Órgãos da administração pública federal.

Imagem 4 - Ferramentas de visualização e clonagem (Sistema ETP Digital)

⁵² BRASIL. Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ed. 183, p. 3, 23 set. 2019.

Estudos Técnicos Preliminares

Utilize esse espaço para pesquisar, editar, excluir, criar um novo ou criar um artefato do tipo Estudo Técnico Preliminar baseado em um já existente.

+ Criar

- Filtro

Termo a ser pesquisado

Pesquise pelos termos desejados, a partir de 3 caracteres

Q

Meus ETPs

ETPs da minha UASG

ETPs de outras UASGs (10000)

Lixeira

	Número	UASG	Categoria	Processo	Necessidade	Status	Replicas	Ações
	15/2021	158128	Contratações da TIC	23249.036533.2	A contratação de serviço de Outsourcing de Impressão faz-se necessária em virtude da gra.	Publicado	464	
	7/2021	158138	Serviços	23381.004959.2	41. A contratação dos serviços, objeto do presente Estudo Técnico Preliminar, visam atende.	Publicado	315	
	7/2020	158138		23381.006030	41. A aquisição do objeto do presente estudo técnico preliminar visa o fornecimento de mal.	Publicado	255	

Criar um novo artefato do tipo Estudo Técnico Preliminar a partir deste

Outrossim, a referida ferramenta permitiu, por meio da postagem de notas explicativas em cada um dos tópicos do ETP, uma melhor orientação do gestor público responsável por confeccioná-lo que, muitas vezes, apesar de bem capacitado, não detém todo o conhecimento jurídico necessário para a elaboração do documento, dado a elevada carga de trabalho que o impede de obtê-lo.

Imagem 5 - Exemplo de Nota Explicativa (Sistema ETP Digital)

Ajuda: Levantamento de Mercado

O levantamento de mercado consiste na prospecção e análise das alternativas possíveis de soluções, podendo, entre outras opções, ser consideradas contratações similares feitas por outros órgãos e entidades, com objetivo de identificar a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor atendam às necessidades da administração e

Se for realizada consulta, audiência pública ou realizar diálogo transparente com potenciais contratadas, para coleta de contribuições. Caso, após o levantamento do mercado de que trata o inciso III, a quantidade de fornecedores for considerada restrita, deve-se verificar se os requisitos que limitam a participação são realmente indispensáveis, flexibilizando-os sempre que possível, inciso III, art. 7º, c/c §1º, art. 7º, IV 40/2020. De acordo com o art. 7º, §2º, em caso do não preenchimento deste campo, devem ser apresentadas as devidas justificativas.

Fechar

Ante o exposto, vislumbra-se que o desenvolvimento tecnológico vem sendo aproveitado para otimizar os processos de contratação pública no país, auxiliando no cumprimento das diretrizes inovadoras da NLLC, contribuindo para um planejamento mais eficiente, o que acarreta, conforme demonstrado neste estudo, a melhor aplicação dos recursos públicos e, por conseguinte, um melhor atendimento dos interesses da sociedade.

5 – A INTERVENÇÃO EXTERNA NAS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS

Apesar da Equipe de Planejamento da Licitação ser responsável pelos estudos durante a fase preparatória dos processos de contratação pública, por vezes verifica-se a intervenção de algumas instituições externas à atividade administrativa durante ou até mesmo após a conclusão do procedimento, conforme exposto em vários casos no decorrer deste trabalho.

Os Tribunais de Contas e o Poder Judiciário desempenham um papel crucial no monitoramento das contratações públicas, buscando corrigir os mais diversos tipos de irregularidades, visando o melhor atendimento do interesse público.

Contudo, o exame das decisões administrativas, principalmente por parte deste último, não é ilimitado, sob pena de invasão do mérito administrativo, da violação do princípio da separação dos poderes e do sistema de “*checks and balances*”, cláusula pétrea da Constituição Federal de 1988, conforme art. 60, §4º, III.

O TCU tem uma maior margem para analisar os atos administrativos em virtude de sua missão constitucional prevista nos arts. 70 e 71 da CF/88, conforme se extrai de seus próprios julgados:

O TCU, no uso de suas competências constitucionais, exerce o controle do poder discricionário da Administração Pública, por meio da proteção e da concretização dos princípios constitucionais e diretrizes legais aplicáveis, bem assim pelo critério da razoabilidade, controlando eventuais omissões, excessos ou insuficiências na atuação dos órgãos e entidades envolvidos (Enunciado do TC 1077/2015-Ole-Aroldo Cedraz)”

O exercício regular da discricionariedade pelo administrador público não afasta a competência do TCU de verificar a observância ao dever legal de motivar os atos de gestão segundo os princípios da economicidade, da razoabilidade e da impessoalidade. (Enunciado do Acórdão 4117/2022-TCU-Segunda Câmara)

“É cabível ao TCU adentrar o mérito administrativo, nos casos em que a decisão adotada pelo gestor se mostrar nitidamente em desconpasso com o princípio da economicidade, tendo em vista as demais opções legais que estiverem ao seu alcance (Enunciado do Acórdão 1195/2008-TCU-Primeira Câmara)

Em sentido diverso, o Poder Judiciário, conforme introduzido, não pode se imiscuir no mérito da atividade administrativa, uma vez que tal conduta configuraria uma intromissão indevida violadora da repartição de atividades feita pela CF/88.

A atuação jurisdicional só pode avaliar a legalidade do ato administrativo, que segundo entendimento pacífico do STF, abrange o juízo de proporcionalidade da decisão, conforme se observa nos julgados da própria Corte Suprema:

1. Nos termos da orientação firmada no STF, o controle jurisdicional do ato administrativo considerado ilegal ou abusivo não viola o princípio da separação dos Poderes, sendo permitido, inclusive, ao Judiciário sindicarem os aspectos relacionados à proporcionalidade e à razoabilidade. (STF - AgR RE: 1147283 PI - PIAUÍ, Relator.: Min. EDSON FACHIN,

Data de Julgamento: 05/11/2019, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-261 29-11-2019)

3. O controle jurisdicional realizado pela instância de origem limitou-se à análise da legalidade do ato administrativo, especialmente sob os prismas da proporcionalidade e razoabilidade, não configurando invasão do mérito administrativo. (STF - ARE: 1510284 PB - PARAÍBA, Relator.: Min . GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 22/02/2025, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-02-2025 PUBLIC 05-03-2025)

Não obstante a possibilidade de avaliar a proporcionalidade dos atos administrativos, é imprescindível que esse exame não culmine em uma expressão disfarçada de um ativismo judicial inconstitucional, violador do princípio da separação dos poderes, capaz de gerar graves consequências no planejamento de contratações públicas.

O professor Carlos Alexandre de Azevedo Campos, Doutor e Mestre em Direito Público pela UERJ define o fenômeno do ativismo judicial como “*o exercício expansivo, não necessariamente ilegítimo, de poderes político-normativos por parte de juízes e cortes em face dos demais atores políticos*”.⁵³

Diante desse conceito, denota-se que o ativismo judicial não será sempre ilegítimo, até porque na conjuntura de um sistema neoconstitucionalista, onde se busca efetivar ao máximo aos valores sociais constitucionais, é normal que o Poder Judiciário seja mais acionado a fim de concretizá-los.

No entanto, é necessária a imposição de limites à intervenção do judiciário, à medida que o magistrado não possui a compreensão global da atividade administrativa. Isto posto, é possível que decisões judiciais prejudiquem o planejamento estratégico de um órgão público incumbido da atividade administrativa, acarretando mais ônus do que benefícios para a sociedade.

Nesse espectro, malgrado seja importante garantir o acesso à jurisdição em sua máxima amplitude, é imprescindível que as decisões administrativas decorrentes de um planejamento apropriado, realizado por uma equipe qualificada, sejam respeitadas, dado que o Poder Executivo é o detentor de uma visão mais abrangente e precisa acerca das demandas sociais, dos aspectos técnicos que as envolvem e da suficiência orçamentária para supri-las.

O Poder Judiciário, ressalvadas as ocasiões de relevante urgência que envolvem direitos fundamentais, ao se imiscuir na atividade administrativa por meio de decisões “heróicas”, determinando aquisições ou a prestação de serviços em moldes não previstos pelo Executivo a fim

⁵³ CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 164.

de “sanar demandas sociais”, pode, com vistas a limitação dos recursos orçamentários e o planejamento fiscal, acabar desencadeando problemas ainda maiores.

Esse tipo de conduta acaba materializando a metáfora do cobertor curto: “se puxarmos uma ponta descobriremos a outra”. A situação tende a se agravar quando o planejamento do Executivo, que já havia estudado os riscos sociais prioritários a serem cobertos, é debilitado por decisões judiciais “aventureiras”.

Ante o exposto, depreende-se que o planejamento realizado no ETP, quanto à alternativa mais vantajosa a ser adotada como solução para o interesse público deve ser presumida a mais adequada, só podendo ser admitida ingerência externa, como a obrigação de fazer, a suspensão e a anulação de processos de contratação, em casos excepcionais.

6 – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por final, diante de todo o exposto, foi possível concluir que o adequado planejamento é imprescindível para consecução de um processo de contratação pública de sucesso, entendido como aquele que se dá de forma eficiente, eficaz e efetiva, dado que, conforme demonstrado por meio de casos concretos, o defeito em qualquer uma de suas fases é capaz de acarretar consequências extremamente lesivas para o interesse público.

Sob essa perspectiva, na intenção de fomentar o planejamento adequado e todas as suas consequências positivas, o legislador ordinário acertou ao revogar a Lei nº 8.666/1993, que há muito tempo não refletia a realidade fática das contratações públicas no Brasil, e substituí-la por uma norma atual e inovadora.

Desse modo, com essa nova mentalidade legislativa, foi possível evoluir de uma norma que mencionava timidamente o ETP, objeto deste estudo, para uma legislação que não só o conceitua, como o atribui o papel de personagem principal de diversas etapas vitais do planejamento das contratações públicas.

Nessa lógica, à medida que a NLLC conferiu indubitavelmente maior centralidade ao planejamento, pode-se notar o protagonismo atribuído ao ETP, haja vista que se trata do documento que materializa as principais análises e tomadas de decisão dessa fase preparatória do processo de contratação.

Ficou demonstrado, portanto, que a elaboração do ETP dentro dos parâmetros estabelecidos pelas normas legais e infralegais, bem como com observância das orientações do

TCU, é capaz de garantir que o planejamento se dará da forma apropriada e que, por conseguinte, os recursos públicos serão melhor aproveitados.

Isto posto, é razoável inferir que o caminho para otimização das despesas públicas não está apenas no combate à corrupção, mas também, e principalmente, na adequada confecção do ETP, haja vista que, conforme demonstrado no início deste trabalho, a maior parte do desperdício dos recursos públicos é oriunda da falta de planejamento, problemática que tende a ser corrigida pelo protagonismo atribuído pela NLLC ao instituto estudado.

Em harmonia com essas intenções, o Poder Executivo visou auxiliar os agentes públicos nessa diretriz proposta pela NLLC, através da regulamentação da legislação federal mediante as diversas Instruções Normativas mencionadas, assim como com o desenvolvimento de ferramentas tecnológicas capazes de fornecer as informações e os meios necessários para o planejamento dos gestores públicos, a exemplo do Sistema ETP Digital.

Por fim, apurou-se como a intervenção de órgãos externos de controle nos processos de contratação pode ser extremamente maléfica para a consecução do interesse público, uma vez que os agentes públicos responsáveis pelo planejamento da contratação tendem a deter maior conhecimento técnico acerca da necessidade da administração e situacional no que diz respeito à disponibilidade orçamentária.

Dessa forma, as decisões da Equipe de Planejamento da Contratação, que realizou estudo aprofundado acerca da demanda a ser suprida, se devidamente justificadas e razoáveis, devem ser respeitadas, devendo qualquer ingerência de agente externo se dar com parcimônia e cautela, a fim de evitar um ativismo desnecessário e prejudicial à sociedade.

7 - REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA PRADO ADVOGADOS. O estudo técnico preliminar e sua obrigatoriedade na Lei de Licitações. Almeida Prado Advogados, [S. l.], 12 fev. 2025. Disponível em: <https://almeidapradoadv.com.br/o-estudo-tecnico-preliminar-e-sua-obrigatoriedade-na-lei-de-licitacoes/>. Acesso em: 12 fev. 2025.

BRASIL. Acórdão n.º 916/2015. Plenário. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 22 abr. 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/916-8.2015-P/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/0>. Acesso em: 8 abr. 2025.

BRASIL. Acórdão n.º 2.212/2016. Plenário. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Brasília, DF: Tribunal de Contas da União, 24 ago. 2016. Disponível em:

<https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2212-34.2016-P/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAO%2520desc/0>. Acesso em: 25 jan. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 10.024, de 20 de setembro de 2019. Regulamenta a licitação, na modalidade pregão, na forma eletrônica [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ed. 183, p. 3, 23 set. 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d10024.htm. Acesso em: 28 abr. 2025.

BRASIL. Decreto n.º 11.462, de 31 de março de 2023. Regulamenta os arts. 82 a 86 da Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, para dispor sobre o sistema de registro de preços [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ed. 63, p. 19, 31 mar. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2021-2024/2023/decreto/d11462.htm. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL. Instrução Normativa SEGES/ME n.º 40, de 22 de maio de 2020. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ed. 100, p. 77, 26 mai. 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-n-40-de-22-de-maio-de-2020-258390719>. Acesso em: 1 nov. 2024.

BRASIL. Instrução Normativa SEGES/ME n.º 58, de 8 de agosto de 2022. Dispõe sobre a elaboração dos Estudos Técnicos Preliminares - ETP [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ed. 151, p. 116, 9 ago. 2022. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-seges/me-n-58-de-8-de-agosto-de-2022-421160109>. Acesso em: 5 mar. 2025.

BRASIL. Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 8269, 22 jun. 1993.

BRASIL. Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 1 fev. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm. Acesso em: 1 nov. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, modalidade de licitação denominada pregão [...]. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, p. 1, 18 jul. 2002.

BRASIL. Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ed. 61-F, p. 1, 1º abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Gestão e da Inovação em Serviços Públicos. Secretaria de Gestão e Inovação. Diretoria de Normas e Sistemas de Logísticas. Pesquisa de preços. Brasília, DF: DELOG/SEGES/MGI, 2024. (Caderno de Logística, v. 1.0).

BRASIL. Tribunal de Contas da União. Licitações & Contratos: orientações e jurisprudência do TCU. 5. ed. Brasília, DF: TCU; Secretaria-Geral da Presidência, 2024.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. Dimensões do Ativismo Judicial do STF. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CHARLES, Ronny. Orçamento sigiloso e a potencial vantagem econômica na contratação pública. Ronny Charles, [S. l.], 30 maio 2025. Disponível em: <https://ronnycharles.com.br/orcamento-sigiloso-e-a-potencial-vantagem-economica-na-contratacao-publica/>. Acesso em: 30 maio 2025.

COM estrutura pronta, ponte de R\$ 200 milhões entre Tocantins e Pará não é usada por falta de acessos. G1, 10 fev. 2025. Disponível em: <https://g1.globo.com/to/tocantins/noticia/2025/02/10/com-estrutura-pronta-ponte-de-r-200-milhoes-entre-tocantins-e-para-nao-e-usada-por-falta-de-acessos.ghtml>. Acesso em: 4 jun. 2025.

CORREIO BRAZILIENSE. Com 24 mil obras paradas no país, CMO aprova propostas de comitê que avalia irregularidades. Correio Braziliense, Brasília, DF, 8 dez. 2021. Política. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/politica/2021/12/4970845-com-24-mil-obras-paradas-no-pais-cmo-aprova-propostas-do-comite-que-avalia-irregularidades.html>. Acesso em: 10 ago. 2024.

DA SILVA, L. A.; DE ARAÚJO, R. M. Estudo Técnico Preliminar: inovação no planejamento das compras públicas. Natal: IFRN, 2023.

ERRO em edital das hidrelétricas do Madeira vai custar R\$ 100 milhões. O Globo, 14 jan. 2025. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/erro-em-edital-das-hidreletricas-do-madeira-vai-custar-100-milhoes-9498447>. Acesso em: 14 jan. 2025.

MANSO, F. Má gestão dá mais prejuízos ao Brasil do que corrupção. Conselho Regional de Administração do Espírito Santo, [S. l.], 13 jun. 2024. Disponível em: <https://www.craes.org.br/ma-gestao-da-mais-prejuizos-ao-brasil-do-que-corrupcao/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

MÁ GESTÃO causa mais prejuízos ao País que a corrupção. Tribunal de Contas do Estado da Bahia, Salvador, 18 jul. 2018. Disponível em: <https://www.tce.ba.gov.br/noticias/ma-gestao-causa-mais-prejuizos-ao-pais-que-a-corrupcao>. Acesso em: 13 jun. 2024.

MIRANDA, R. Corrupção e má gestão pública são graves problemas para o futuro do país. Conselho Federal de Administração, [S. l.], 26 out. 2018. Disponível em: <https://cfa.org.br/corrupcao-e-ma-gestao-publica-sao-graves-problemas-para-o-futuro-do-pais/>. Acesso em: 13 jun. 2024.

MORAIS, M. G. DOS S. ESG e controle externo: como estudos técnicos e de pré-viabilidade podem engajar o desenvolvimento sustentável no orçamento público. [S. l.]: Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, [2022?]. Disponível em: <https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/portal/ESG%20e%20controle%20externo%20-%20como%20estudos%20t%C3%A9cnicos%20e%20de%20pr%C3%A9-viabilidade%20podem%20engajar%20o%20desenvolvimento%20sustent%C3%A1vel%20no%20or%C3%A7amento%20p%C3%BAblico.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2024.

MP pede anulação do contrato de túnel da Sena Madureira por dano ambiental. UOL, São Paulo, 12 nov. 2024. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/ultimas-noticias/2024/11/12/mp-pede-anulacao-do-contrato-de-tunel-da-sena-madureira-por-dano-ambiental.htm>. Acesso em: 4 jun. 2025.

MOTTA, Fabrício. A Transparência como Pressuposto da Governança Pública. *In: Governança Pública: o desafio do Estado brasileiro*. Brasília: TCU, 2014.

OLIVEIRA, Igor Pereira; LIMA, Bruno Martinello. A relevância da atuação preventiva do controle externo na infraestrutura. *Revista do TCU*, Brasília, v. 147, p. 150–167, 2021. DOI: 10.69518/rtcu.147.150-167.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de Direito Administrativo*. 12. ed. rev., atual. e aum. São Paulo: Método, 2024.

PREFEITURA localiza R\$ 500 mil em insumos de saúde vencidos na gestão. *Progresso*, Dourados, 15 abr. 2025. Disponível em: <https://www.progresso.com.br/sociedade/saude/prefeitura-localiza-r-500-mil-em-insumos-de-saude-vencidos-na-gestao/436187/>. Acesso em: 15 abr. 2025.

PUBLICIDADE e transparência são conceitos complementares. *Conjur*, 1 fev. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-fev-01/interesse-publico-publicidade-transparencia-sao-conceitos-complementares/>. Acesso em: 10 maio 2025.

SAÚDE comprou R\$ 3,2 mi em preservativos femininos na pandemia. *Poder360*, 16 mar. 2025. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/saude/saude-comprou-r-32-mi-em-preservativos-femininos-na-pandemia/>. Acesso em: 16 mar. 2025.

SUSPENSA contratação de empresa para instalação de radar meteorológico em Pelotas. *A Hora do Sul*, Pelotas, 30 abr. 2025. Disponível em: <https://ahoradosul.com.br/conteudos/2025/04/30/suspensa-contratacao-de-empresa-para-instalacao-de-radar-meteorologico-em-pelotas/>. Acesso em: 4 abr. 2025.

TCE vê sobrepreço em compra na gestão João Campos. *Metrópoles*, 20 jan. 2025. Disponível em: <https://www.metropoles.com/colunas/tacio-lorran/tce-sobrepreco-joao-campos>. Acesso em: 20 jan. 2025.

TCE-SP anula licitação para compra de helicóptero para Polícia Civil. *Tribunal de Contas do Estado de São Paulo*, São Paulo, 22 fev. 2025. Disponível em: <https://tce.sp.gov.br/6524-tribunal-contas-anula-licitacao-para-comprar-helicoptero-para-policia-civil>. Acesso em: 22 fev. 2025.

TCU barra compra de 768 mil notebooks inúteis para a conectividade das escolas. *Capital Digital*, 7 maio 2025. Disponível em: <https://capitaldigital.com.br/tcu-barra-compra-de-768-mil-notebooks-inuteis-para-a-conectividade-das-escolas/>. Acesso em: 7 maio 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Painel TCU - Acompanhamento de Obras Paralisadas. Brasília, DF, 2024. Disponível em: <https://paineis.tcu.gov.br/pub/?workspaceId=8bfbd0cc-f2cd-4e1c-8cde-6abfdffea6a8&reportId=013930b6-b989-41c3-bf00-085dc65109de>. Acesso em: 26 out. 2024.

TRF4. Informações institucionais. Porto Alegre: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, [s.d.]. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=pagina_visualizar&id_pagina=1107. Acesso em: 3 mar. 2025.