



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
SUBCONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO DE GESTÃO PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL JURÍDICA DE SERVIÇOS COM MÃO DE OBRA EXCLUSIVA

PARECER n. 452/2024/CGCOM/SCGP/CGU/AGU

PROCESSO: 08084.003053/2024-97

ORIGEM: MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA

ASSUNTO: RESERVA DE CARGOS PARA PESSOA COM DEFICIÊNCIA E PARA REABILITADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

EMENTA: Contrato administrativo. Prestação de serviços com mão de obra em regime de dedicação exclusiva. Reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social como critério de habilitação previsto no art. 63, inc. IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

Sr. Coordenador-Geral,

RELATÓRIO

1. A Subsecretaria de Administração do Ministério da Justiça e Segurança Pública, por meio do Ofício nº 1265/2024/SAA/SE/MJ (29388724), formula consulta a respeito do cumprimento das exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social por ocasião da fase de habilitação de que trata o inciso IV do art. 63 da Lei nº 14.133, de 2021.

2. Como fundamento de sua consulta cita o PARECER n. 00118/2024/CGAQ/SCGP/CGU/AGU (NUP: 00693.000678/2023-36, seq. 138), da lavra da Dra. Lilian Barros de Oliveira Almeida, Advogada da União, por meio do qual a Diretoria de Aquisições da Subconsultoria-Geral da União de Gestão Pública, dispôs relativamente à matéria sob exame:

31. Diante do acima exposto, conclui-se, em resposta à consulta apresentada pela SGA/AGU:

[...]

b) [...] fixa-se a interpretação da expressão "reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social," constante no art. 63, IV, da Lei nº 14.133, de 2021, no sentido de que:

- 1) a empresa deve destinar o percentual de cargos, previsto no art. 93 da Lei 8.213/91, às pessoas com deficiência e para reabilitados da Previdência Social;
- 2) a eventual não ocupação de tais cargos destinados deve se dar exclusivamente por razões alheias à vontade da empresa;
- 3) a empresa deve efetivamente estar empreendendo esforços para preencher o percentual legal de vagas.

c) é desprovida de legalidade a exigência, pela Administração, de certidão emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, para fins de habilitação em procedimentos licitatórios, sendo suficiente a exigência da apresentação de declaração dos próprios licitantes de que cumprem as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, conforme expressamente previsto no art. 63, IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

3. Partindo de tal interpretação fixada pela DIAQ/SCGP no bojo de processo relativo a aquisições, a Divisão de Licitações da Secretaria-Executiva do Ministério da Justiça e Segurança Pública indaga:

Em que pese a clareza do Parecer nº 118 em esclarecer que é desprovido de legalidade a exigência de certidão emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego, restaram dúvidas quanto à realização de juízo de mérito por parte do Pregoeiro das alegações/justificativas recebidas, em sede de diligência, para se constatar, ou não, que “a eventual não ocupação de tais cargos destinados deve se dar exclusivamente por razões alheias à vontade da empresa; que a empresa deve efetivamente estar empreendendo esforços para preencher o percentual legal de vagas”.

Nesta senda, na qualidade de Pregoeiro, entendo a existência de diferenciação entre a destinação da reserva de vaga exigida pela norma e o efetivo preenchimento das vagas. Entretanto, por força do parágrafo 2º do artigo 93 da Lei nº 8.213/91 a competência para fiscalização recai, exclusivamente, ao Ministério do Trabalho e Emprego, por meio da Secretaria de Inspeção do Trabalho:

Art. 93.

(...)

§ 2º Ao Ministério do Trabalho e Emprego incumbem estabelecer a sistemática de **fiscalização**, bem como **gerar dados e estatísticas** sobre o total de empregados e as vagas preenchidas por pessoas com deficiência e por beneficiários reabilitados da Previdência Social, fornecendo-os, quando solicitados, aos sindicatos, às entidades representativas dos empregados ou aos cidadãos interessados.

Assim, estamos diante de questionamentos relativos à competência para realização de juízo de mérito acerca das alegações apresentadas pelas empresas licitantes que não preencham o percentual necessário de acordo com o enquadramento do artigo 93 da Lei 8.213/91, onde entendemos não dispor de ferramentas e habilidades técnicas de inspeção trabalhista para acatar, ou não, as fundamentações subjetivas emitidas pelos licitantes que visem comprovar: a) que existe a disponibilidade da reserva de vagas; b) que está, ou não sendo praticado o efetivo empreendimento de esforços para preenchimento das vagas; c) que a eventual não ocupação de tais cargos ocorre, exclusivamente, por razões alheias à vontade da empresa.

DO QUESTIONAMENTO

Por todo exposto, por meio dessa consulta específica, na forma do art. 15, §2º do Decreto nº 11.246/22, solicitamos o auxílio dos órgãos de assessoramento jurídico desta pasta com o intuito de receber orientações gerais acerca da interpretação da norma e das orientações jurídicas no âmbito da fase de habilitação frente às exigências do art. 63, IV da Lei 14.133/21:

Para fins de cumprimento aos requisitos de habilitação do Edital (29179270) que versam sobre a reserva de vagas, basta acatar a declaração efetuada pelo licitante, conforme extraído do Sistema de Compras (29287703)?

Para fins de comprovação de veracidade da declaração de vagas firmada pelas licitantes deverá ser realizada consulta ao sítio eletrônico do MTE, ou a declaração emitida pela empresa será suficiente?

Para o caso em que for realizada consulta junto ao sítio do MTE (tanto pela Administração quanto por licitantes/adversários interessados), e a Certidão indique percentual INFERIOR de preenchimento das vagas, deverão ser promovidas diligências que visem proporcionar à empresa a exposição de motivos?

Caso a resposta à diligência da empresa seja por meios de alegações/justificativas/motivações, sem comprovação documental objetiva, caberá ao Pregoeiro realizar o exame de valor das justificativas?

a) quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se existe (ou não) a disponibilidade da reserva de vagas na empresa?

b) quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se está (ou não) sendo praticado pela empresa o efetivo empreendimento de esforços para preenchimento das vagas?

c) quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se a eventual não ocupação de tais cargos ocorre, exclusivamente, por razões alheias à vontade da empresa?

4. Assim, relatados os fatos e os questionamentos efetuados pelo Ministério consultante, passa-se à fundamentação jurídica.

Precedente no âmbito da Diretoria de Serviços com Mão de Obra Exclusiva

Cumpre-nos frisar que questionamentos atinentes à execução do disposto no art. 63, inc. IV, da Lei nº 14.133, de 2021, relativamente à reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, já foram objeto de exame também por parte desta Diretoria de Contratação de Serviços com Mão de Obra Exclusiva no bojo do PARECER n.º 287/2024/CGCOM/SCGP/CGU/AGU (NUP 25000.106801/2024-94, seq. 7) da lavra do Advogado da União Dr. Mateus Levi Fontes Santos, que concluiu que:

15. Na fase de habilitação, a exigência do dispositivo transcrito é de **(i) declaração** de cumprimento de reserva de cargos e **(ii) apenas para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social**.

16. Em primeiro lugar, a apresentação de declaração de cumprimento da reserva de cargos, assinada pelo representante legal da licitante, que responderá pela veracidade das informações prestadas, na forma da lei, *em princípio*, é suficiente para atender o requisito de habilitação.

17. Naturalmente, uma vez que existe certidão emissível no Portal do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE (<https://certidoes.sit.trabalho.gov.br>) que atesta o cumprimento da exigência, é aceitável e desejável que o licitante a forneça em lugar da declaração. No entanto, caso preste uma declaração nos termos do parágrafo acima, ela não pode ser de pronto desconsiderada.

18. Assim, nesse último caso (fornecimento de declaração em vez da pertinente certidão), de modo a equacionar a questão apresentada no item 5 do Ofício nº 5/2024/DIVILIC/CGLIS/DLOG/SE/MS (0042072133), é recomendável, com base no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, que o pregoeiro ou agente/comissão de contratação competente consulte o mencionado portal e emita as certidões para se assegurar do cumprimento dos requisitos legais. Caso a certidão indique descumprimento, deve diligenciar o licitante para complementar as informações e/ou justificar o suposto descumprimento dos requisitos legais. Isso porque o suposto descumprimento, em tese, pode decorrer de inconsistência ou desatualização do sistema do MTE ou de situações excepcionais, tais como o reconhecimento administrativo ou judicial de que o cumprimento a menor do quantitativo de cargos reservados decorre de fatores alheios à vontade do licitante.

[...]

21. Feitas essas considerações, passa-se a abordar as questões formuladas.

Pergunta 1: Questiona-se a essa Douta Consultoria Jurídica se seria plausível considerar, para fins de habilitação no certame, tão somente a **Declaração** da empresa licitante no ato de sua participação no Pregão Eletrônico, ou seja, o ato declaratório da empresa pode ser considerado como bastante e suficiente para o cumprimento desse requisito legal?

22. A declaração da empresa, em princípio, é suficiente, a teor do art. 63, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021. Porém, dada a inegável existência de uma certidão emitida por órgão público (Ministério do Trabalho e Emprego) que atesta o cumprimento do requisito legal, nada impede que, em sede de diligência, a Administração adote, com fulcro no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, as providências recomendadas no parágrafo 18 deste parecer.

[...]

III. CONCLUSÃO

23. Ante o exposto, abstraídos os aspectos técnicos e meritórios, tudo nos termos das razões declinadas na fundamentação, **OPINO** que:

(i) a declaração da empresa, em princípio, é suficiente para fins de habilitação da empresa licitante, a teor do art. 63, inciso IV, da Lei nº 14.133/2021. Porém, dada a inegável existência de uma certidão emitida por órgão público que atesta o cumprimento do requisito legal, nada impede que, em sede de diligência, a Administração

adote, com fulcro no art. 64 da Lei nº 14.133/2021, as providências recomendadas no parágrafo 18 deste parecer;

(ii) basta a emissão de certidão que atesta o cumprimento no percentual mínimo de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, pois a reserva de cargos para menor aprendiz restringe-se à fase contratual, sendo inexigível por ocasião da fase habilitatória.

2.2 Respostas às consultas formuladas

Pergunta 1: Para fins de cumprimento aos requisitos de habilitação do Edital que versam sobre a reserva de vagas, basta acatar a declaração efetuada pelo licitante, conforme extraído do Sistema de Compras?

Pergunta 2: Para fins de comprovação de veracidade da declaração de vagas firmada pelas licitantes deverá ser realizada consulta ao sítio eletrônico do MTE, ou a declaração emitida pela empresa será suficiente?

Pergunta 3: Para o caso em que for realizada consulta junto ao sítio do MTE (tanto pela Administração quanto por licitantes adversários interessados), e a Certidão indique percentual INFERIOR de preenchimento das vagas, deverão ser promovidas diligências que visem proporcionar à empresa a exposição de motivos?

6. As perguntas acima formuladas já foram objeto de resposta desta Diretoria no bojo do PARECER nº 287/2024/CGCOM/SCGP/CGU/AGU (NUP 25000.106801/2024-94, seq. 7), respondendo-se, portanto, em consonância com a aludida manifestação jurídica que a declaração da empresa de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, em princípio, é suficiente para fins de habilitação da licitante, a teor da redação literal constante do art. 63, inciso IV, da Lei nº 14.133, de 2021.

7. Porém, dada a inegável existência de uma certidão emitida por órgão público que atesta, não só a reserva de cargos, mas o efetivo preenchimento destes, entendemos afigurar-se recomendável que, em sede de diligência, o agente ou comissão de contratação competente consulte a certidão emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

8. Caso a certidão indique o não preenchimento da totalidade do percentual de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, deve o agente ou comissão de contratação diligenciar a fim de, não havendo o efetivo preenchimento do percentual total de cargos, formar o seu convencimento acerca da reserva destes, o que pode se denotar a partir de elementos que indiquem o empreendimento de esforços para o preenchimento da totalidade do percentual referido.

9. Isso porque a certidão emitida pelo MTE, ao que se nos afigura, atesta o efetivo preenchimento de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, sendo a exigência do dispositivo legal, *ipsis litteris*, a reserva de tais cargos, podendo o seu não preenchimento decorrer de fatores alheios à vontade do licitante, a exemplo de ausência de pessoas com deficiência e reabilitados da Previdência Social interessadas na assunção de determinado cargo na respectiva localidade, na exata proporção exigida pelo art. 93 da Lei nº 8.213, de 1991, considerada a totalidade das empresas atuantes no local da prestação dos serviços.

Pergunta 4: Caso a resposta à diligência da empresa seja por meios de alegações/justificativas/motivações, sem comprovação documental objetiva, caberá ao Pregoeiro realizar o exame de valor das justificativas?

10. O livre convencimento do agente ou comissão de contratação deve ser motivado, de sorte que se entende que as alegações da licitante devem-se basear em elementos de prova.

11. Portanto, a nosso sentir, não devem ser aceitas pelo agente ou comissão de contratação simples alegações ou justificativas não embasadas em material probatório.

Pergunta 5:

Quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se existe (ou não) a disponibilidade da reserva de vagas na empresa? Quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se está (ou não) sendo praticado pela empresa o efetivo empreendimento de esforços para preenchimento das vagas? Quais os critérios deverão ser aplicados pelo Pregoeiro para aferir se a eventual não ocupação de tais cargos ocorre, exclusivamente, por razões alheias à vontade da empresa?

12. Nos termos do art. 6º, LX, c/c o art. 8º, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, o agente de contratação é pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação.

13. À licitante é permitido utilizar-se de todos os meios de prova admissíveis em direito, em especial de prova documental, a fim de permitir ao agente ou comissão de contratação formar o seu livre convencimento motivado acerca da concreta reserva de cargos pela empresa interessada.

14. Ressalta-se que o agente ou comissão de contratação poderá recusar, a teor do art. 38, § 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, provas propostas pelos interessados somente quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias.

15. Em acréscimo, a despeito de não se tratar uma questão eminentemente jurídica, todavia com vistas a auxiliar o agente ou comissão de contratação envolvido, recomenda-se admitir como forma de comprovação da reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social documentos hábeis a demonstrar que a licitante vem empreendendo de forma contínua ou reiterada esforços de divulgação para o preenchimento de tais cargos nos mais diversos meios de publicidade, tais como: publicações contínuas ou de forma reiterada em sítios eletrônicos, jornais diários físicos ou eletrônicos de grande circulação, manutenção de anúncios em empresas de recrutamento e seleção de pessoas entre outros meios de prova admissíveis em direito com fulcro no art. 8º, caput, da Lei nº 14.133, de 2021.

16. Por fim, entende-se que, caso o agente ou comissão de contratação conclua comprovados a reserva de cargos, bem como o efetivo empreendimento de esforços para seu preenchimento, por meio, entre outros, dos critérios delineados no parágrafo anterior, pode-se considerar, para fins exclusivos do atendimento ao critério de habilitação a que se refere o art. 63, inc. IV, da Lei nº 14.133, de 2021, que o preenchimento em si de tais cargos ocorre, na espécie, por razões alheias à vontade da empresa. Desse modo, a nosso sentir, deve-se considerar observado pela licitante o referido critério de habilitação.

3. CONCLUSÃO

17. Ante o exposto, abstraídos os aspectos técnicos e meritórios, nos termos das razões declinadas na fundamentação supraelencada, posicionamo-nos no sentido de que:

- o a declaração da empresa de que cumpre as exigências de reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, previstas em lei e em outras normas específicas, em princípio, é suficiente para fins de habilitação da licitante;
- o dada a inegável existência de uma certidão emitida por órgão público que atesta, não só a reserva de cargos, mas o efetivo preenchimento destes, entendemos afigurar-se recomendável que, em sede de diligência, o agente ou comissão de contratação competente consulte a certidão emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Caso a certidão indique o não preenchimento da totalidade do percentual de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social, deve o agente ou comissão de contratação diligenciar a fim de, não havendo o efetivo preenchimento do percentual total de cargos, formar o seu convencimento acerca da reserva destes, o que pode se denotar a partir de elementos que indiquem o empreendimento de esforços para o preenchimento da totalidade do percentual referido;
- o o livre convencimento do agente ou comissão de contratação deve ser motivado, de sorte que se entende que as alegações da licitante devem-se basear em elementos de prova. Portanto, a nosso sentir, não devem ser aceitas pelo agente ou comissão de contratação simples alegações ou justificativas não embasadas em material probatório;
- o nos termos do art. 6º, LX, c/c o art. 8º, caput, da Lei nº 14.133, de 2021, o agente de contratação é pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação;
- o à licitante é permitido utilizar-se de todos os meios de prova admissíveis em direito, em especial de prova documental, a fim de permitir ao agente ou comissão de contratação formar o seu livre convencimento motivado acerca da concreta reserva de cargos pela empresa interessada. Ressalta-se que o agente ou comissão de contratação poderá recusar, a teor do art. 38, § 2º, da Lei nº 9.784, de 1999, provas propostas pelos interessados somente quando sejam ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias;
- o em acréscimo, a despeito de não se tratar uma questão eminentemente jurídica, todavia com vistas a auxiliar o agente ou comissão de contratação envolvido, recomenda-se admitir como forma de comprovação da reserva de cargos para pessoa com deficiência e para reabilitado da Previdência Social documentos hábeis a demonstrar que a licitante vem empreendendo de forma contínua ou reiterada esforços de divulgação para o preenchimento de tais cargos nos mais diversos meios de publicidade, tais como: publicações contínuas ou de forma reiterada em sítios eletrônicos, jornais diários físicos ou eletrônicos de grande circulação, manutenção de anúncios em empresas de recrutamento e seleção de pessoas entre outros meios de prova admissíveis em direito; e
- o caso o agente ou comissão de contratação conclua comprovados a reserva de cargos, bem como o efetivo empreendimento de esforços para seu preenchimento, por meio, entre outros, dos critérios delineados no parágrafo anterior, pode-se considerar, para fins exclusivos do atendimento ao critério de habilitação a que se refere o art. 63, inc. IV, da Lei nº 14.133, de 2021, que o preenchimento em si de tais cargos ocorre, na espécie, por razões alheias à vontade da empresa. Desse modo, a nosso sentir, deve-se considerar observado pela licitante o referido critério de habilitação.

18. Ressalta-se, por fim, que o presente Parecer possui caráter opinativo, não se substituindo à decisão do agente ou comissão de contratação mediante análise específica do caso concreto.

19. Em caso de aprovação da presente manifestação jurídica, solicita-se a devolução dos autos à Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública para conhecimento do presente Parecer e providências pertinentes, nos termos da Portaria Normativa AGU nº 83, de 27 de janeiro de 2023.

DANIEL DE OLIVEIRA LINS
Advogado da União

Chave de acesso ao Processo: 9c2f33ff - <https://supersapiens.agu.gov.br>



Documento assinado eletronicamente por DANIEL DE OLIVEIRA LINS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br), de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 1724778029 e chave de acesso 9c2f33ff no endereço eletrônico <https://sapiens.agu.gov.br>.
Informações adicionais: Signatário (a): DANIEL DE OLIVEIRA LINS, com certificado A1 institucional (*.agu.gov.br). Data e Hora: 17-10-2024 17:05. Número de Série: 65437255745187764576406211080. Emissor: Autoridade Certificadora do SERPRO SSLv1.
