

Processo nº 8522474-55.2022.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Tecnologia da Informação - SETIN

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023.

PARECER

I – DO RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo por meio do qual a Diretoria de Contratações desta Corte encaminha, para análise da Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93¹, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023, o qual tem por objeto o *“Registro de preços para futura e eventual contratação para o fornecimento de solução de segurança de perímetro de appliances de firewall para VPN, softwares de gerência, serviço de instalação, bem como fornecimento de garantia dos equipamentos pelo período mínimo de 12 (doze) meses, a fim de atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas no edital e seus anexos”*.

Registra-se, por oportuno, que o processo em referência já foi objeto de uma análise inicial por esta Consultoria Jurídica, conforme Despacho de fls. 344/346, oportunidade em que este órgão consultivo, em que pese vislumbrar a regularidade da modalidade de licitação adotada, do procedimento de contratação pelo Sistema de Registro de Preço escolhido, bem como a observância dos procedimentos legais da fase interna da licitação, entendeu pela necessidade de ajustes pontuais na minuta de contrato constante no Edital às fls. 246/338, notadamente quanto à precisa definição da vigência formal do instrumento a ser celebrado.

Devolvido os autos ao setor demandante, houve a juntada de nova minuta de Edital do certame, desta vez às fls. 447/539, documento este que, conforme informações da Diretoria de Contratações, contém os ajustes e as adequações solicitadas por esta CONJUR.

¹Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: [...] Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração

Dito isto, além da referida nova minuta do Edital do certame (fls. 447/539), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Oficialização da Demanda original – DOD (fls. 26/33);
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 34/41);
- c) Mapa de Gerenciamento de Riscos (fls. 42/47);
- d) Termo de Referência (fls. 48/87)
- e) Memorando nº 129/2023, solicitando a dotação orçamentária para a contratação pretendida (fls. 88/89);
- f) Classificação e dotação orçamentária (fls. 94/95);
- g) Autorização da Presidência da Corte para a realização de processo licitatório (fls. 100/101);
- h) Comunicação Interna nº 33/2023 da Comissão Permanente de Contratação, solicitando esclarecimentos ao setor demandante sobre alguns aspectos da licitação (fls. 104/108);
- i) Estudo Técnico Preliminar – ETP ajustado após recomendações da Comissão Permanente de Contratação (fls. 114/121);
- j) Termo de Referência ajustado após recomendações da Comissão Permanente de Contratação (fls. 122/161);
- k) Esclarecimentos e informação de realização de ajustes na instrução processual apresentados pela SETIN em resposta às solicitações da Comissão Permanente de Licitação (fls. 162/165);
- l) Minuta de Edital inicial do certame (fls. 246/338)
- m) Comunicação Interna nº 22/2023 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (fl. 239);
- n) Despacho da Consultoria Jurídica, solicitando ajustes na minuta do Contrato a ser celebrado - presente como anexo 13 do Edital - (fls. 344/346);
- o) Comunicação Interna nº 25/2023 da Diretoria de Contratações enviando os autos de volta à CONJUR (fl. 442).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar a respeito.

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Vale ter presente que o âmbito deste parecer se restringe tão somente ao exame de legalidade do procedimento licitatório em baila e da respectiva minuta de Edital do certame, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos ao exame da minuta destacada de modo a verificar sua consonância com os princípios e normas que lhe são pertinentes.

III - DA ANÁLISE JURÍDICA

Registra-se, de início, que a unidade demandante, a partir da norma de transição fixada pelo art. 191 da Lei nº 14.133/2021² (Nova Lei de Licitações), optou pela utilização do regime jurídico previsto na Lei nº 8.666/1993 no Edital sob análise, pelo que a análise aqui realizada se concentrará nas disposições ali vigentes e nos demais regramentos correlatos.

Convém destacar que a modalidade de licitação utilizada no presente processo encontra previsão específica na Lei nº 10.520/2002, a qual é responsável por trazer os principais mandamentos caracterizadores de tal espécie de licitação, sendo complementada pelas disposições gerais estampadas na Lei nº 8.666/1993.

Disto, isto, passemos à análise específica das diretrizes centrais que envolvem o tipo de contratação pretendida e de seu atendimento no caso concreto.

a) Da licitação para Registro de Preço

Diante dos objetivos vislumbrados pelo legislador quando da determinação da obrigatoriedade do procedimento licitatório, quais sejam, a garantia da observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, a Lei nº 8.666/93 trouxe ainda mandamentos destinados a reduzir a burocracia estatal e garantir uma maior eficácia e celeridade nas contratações, dispondo sobre as contratações por meio do sistema de registro de preço, vejamos:

Art. 15. As compras, sempre que possível, deverão:

I - atender ao princípio da padronização, que imponha compatibilidade de especificações técnicas e de desempenho, observadas, quando for o caso, as condições de manutenção, assistência técnica e garantia oferecidas;

II - ser processadas através de sistema de registro de preços;

III - submeter-se às condições de aquisição e pagamento semelhantes às do setor privado;

2. Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.[...] Art. 193. Revogam-se: I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei; II - em 30 de dezembro de 2023: a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011.

IV - ser subdivididas em tantas parcelas quantas necessárias para aproveitar as peculiaridades do mercado, visando economicidade;

V - balizar-se pelos preços praticados no âmbito dos órgãos e entidades da Administração Pública.

§ 1º O registro de preços será precedido de ampla pesquisa de mercado.

§ 2º Os preços registrados serão publicados trimestralmente para orientação da Administração, na imprensa oficial.

§ 3º O sistema de registro de preços será regulamentado por decreto, atendidas as peculiaridades regionais, observadas as seguintes condições:

I - seleção feita mediante concorrência;

II - estipulação prévia do sistema de controle e atualização dos preços registrados;

III - validade do registro não superior a um ano.

§ 4º A existência de preços registrados não obriga a Administração a firmar as contratações que deles poderão advir, ficando-lhe facultada a utilização de outros meios, respeitada a legislação relativa às licitações, sendo assegurado ao beneficiário do registro preferência em igualdade de condições. (destaque nosso)

[...]

Temos assim que o uso da sistemática de Registro de Preço, constitui uma possibilidade legal às contratações públicas, permitindo uma maior celeridade nos processos de compra e contratação de serviços por parte da Administração.

Neste sentido, é válido trazer as lições do professor Marçal Justen Filho, em seus comentários à Lei de Licitações publicada pela Revista dos Tribunais, 2019, onde, discorrendo sobre o art. 15 acima transcrito, preleciona:

[...]

Não se evita a má utilização de recursos por meio de formalismos e burocracia. A Lei determina a aplicação, no setor público, das práticas adotadas no setor privado. No seu campo próprio de atuação, o Estado necessita de agilidade e de eficiência. Deve, de um lado, garantir-se contra fornecedores incapacitados. De outro lado, tem de atuar com rapidez e eficácia, contratando com a presteza necessária.

O art. 15 evidencia que a contratação administrativa não deve ser mais onerosa e menos eficiente do que a do setor privado. Um dos meios fundamentais de obtenção de eficiência consiste no sistema de registro de preços. Através dele, a Administração poderá efetivar aquisições de modo mais eficaz. Não necessitará multiplicar longos e complexos procedimentos, que resultam onerosos e inúteis. (destacou-se)

Com efeito, no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, a norma legal supra foi regulamentada por meio da Resolução do Órgão Especial nº 02/2015, a qual dispõe:

Resolução do Órgão Especial nº 02/2015

Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, obedecerão ao disposto nesta Resolução.

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

[...]

Art. 3º O Sistema de Registro de Preços poderá ser adotado nas seguintes hipóteses:

I - quando, pelas características do bem ou serviço, houver necessidade de contratações frequentes;

II - quando for conveniente a aquisição de bens com previsão de entregas parceladas ou contratação de serviços remunerados por unidade de medida ou em regime de tarefa;

III - quando, pela natureza do objeto, não for possível definir previamente o quantitativo a ser demandado pelo Poder Judiciário.

No caso dos autos, considerando as particularidades do objeto a ser contratado, a área demandante, no âmbito do Termo de Referência acostado às fls. 122/162 e 467/506, expõe as justificativas para utilização do sistema de Registro de Preço, considerando a necessidade de contratações frequentes do objeto em questão, a conveniência do fornecimento dos itens com previsão de entregas parceladas, além da dificuldade de se precisar previamente o quantitativo a ser demandado pelo Poder Judiciário.

Neste sentido, vejamos os argumentos trazidos pelo setor demandante:

Termo de Referência

[...]

2.8. Justificativa da utilização de sistema de registro de preços

A aquisição por Sistema de Registro de Preços justifica-se pela conveniência da aquisição em entregas parceladas, uma vez que consta expressamente no DOD que os equipamentos serão adquiridos para suprir demandas atuais e futuras.

Dessa forma, pretende-se atender demandas atuais e futuras através de um único procedimento licitatório, tendo como alicerces o inciso II, art. 15, da Lei 8.666/93, e o inciso II, art. 3º, da Resolução nº 02/2015 do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por ser conveniente a aquisição dos serviços com previsão de entrega parcelada.

Sendo assim, dadas as circunstâncias apresentadas, concluímos que o registro de preços é o mecanismo que melhor se adéqua a essa aquisição e às necessidades do TJCE.

[...]

Desta forma, ressalvando-se que a escolha pela sistemática do Registro de Preço nas contratações em geral possui intrínseca relação com o próprio objeto demandado e seus aspectos técnicos, integrando, portanto, o âmbito de discricionariedade próprio do Administrador Público no exercício de sua função típica, não possuindo esta Consultoria Jurídica conhecimentos específicos e/ou competência sobre a matéria em questão, presumem-se verdadeiras as informações, dimensionamentos e conclusões oriundos da Secretaria de Tecnologia da Informação neste ponto, pelo que entendemos ser cabível tal procedimento no caso em questão.

b) Da adequação da modalidade Pregão Eletrônico

Em complemento às modalidades previstas pela Lei Geral de Licitações (Lei nº 8666/1993), a Lei nº 10.520/2002 trouxe como opção ao Administrador Público a utilização da

modalidade Pregão no caso de aquisição de bens e serviços comuns, nos termos das disposições a seguir transcritas:

Lei nº 10.520/2002

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será regida por esta Lei.

Parágrafo único. Consideram-se bens e serviços comuns, para os fins e efeitos deste artigo, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Art. 2º (VETADO)

§ 1º Poderá ser realizado o pregão por meio da utilização de recursos de tecnologia da informação, nos termos de regulamentação específica.

[...] (destaque nosso)

Vemos que o parágrafo único do artigo primeiro acima destacado conceitua serviço comum como aquele cujo padrão de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

Neste sentido, buscando aclarar o conceito legal sobre o caráter comum dos serviços aptos à contratação via Pregão, oportuno mencionar as lições da doutrina especializada, a exemplo dos ensinamentos da Professora Irene Nohara, que preleciona:

[...]

A definição legal não é muito esclarecedora, por isso a doutrina procura definir critérios mais claros para a compreensão do objeto do pregão. Segundo Lúcia Valle Figueiredo, bens e serviços comuns não significam bens ou serviços ausentes de sofisticação, mas objetos ou serviços razoavelmente padronizados, uma vez que o pregão versa sobre a proposta de preço mais baixo e prescinde de ponderações acerca da qualificação do produto ou da empresa prestadora do serviço.

O pregão não deve demandar investigações profundas e amplas sobre a idoneidade dos interessados. Por conseguinte, além do requisito da padronização, enfatiza Marçal Justen Filho que bens e serviços comuns são também os que se encontram disponíveis, a qualquer tempo, em mercados próprios.

Disponibilidade em mercado próprio implica que o produto ou o serviço se apresente sem tanta inovação ou modificação, relacionando-se com atividade empresarial habitual, onde haja, portanto, um universo de fornecedores capazes de satisfazer plenamente às necessidades da Administração. (Nohara, Irene Patrícia Dion. Tratado de direito administrativo: licitação e contratos administrativos. 3ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022 – ePub 3. ed. em e-book baseada na 3. ed. impressa)

[...]

Dito isto, ao nos debruçarmos sobre o caso concreto em análise, temos que, como já mencionado acima, o processo almeja o registro de preços para futura e eventual contratação para o fornecimento de solução de segurança de perímetro de “appliances de firewall para VPN”, softwares de gerência, serviço de instalação, bem como fornecimento de garantia dos equipamentos pelo período mínimo de 12 (doze) meses, a fim de atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Analisando mais detidamente as especificações da contratação pretendida, encontramos uma melhor definição e quantificação dos serviços a serem contratados no item nº 2.1 do Termo de

Referência da contratação (fls. 447/506), de forma que podemos resumir o objeto em quatro itens distintos de aquisição e serviço, a /saber:

2.1. Quantitativo

Id	Bem/Serviço	Unidade de Medida	Quantidade
1	FIREWALL DE PRÓXIMA GERAÇÃO TIPO 1	UND	240
2	FIREWALL DE PRÓXIMA GERAÇÃO TIPO 2	UND	30
3	SOFTWARE DE GERENCIAMENTO CENTRALIZADO	UND	01
4	SERVIÇO DE INSTALAÇÃO	UND	270

Neste ponto, compete informar que, a partir da solicitação de esclarecimentos feita pela Comissão Permanente de Licitação desta Corte às fls. 104/108, referente à exata definição dos itens a serem contratados como aquisição e/ou serviço, o setor demandante, por meio do documento de fls. 162/165, apresentou a seguinte especificação:

Em resposta aos questionamentos enviados pela Comissão Permanente de Contratação, apresentamos as seguintes respostas e correções:

Item 1) a. Resposta: Em relação aos itens da aquisição, segue a relação abaixo:

Id	Bem/Serviço	Tipo
1	FIREWALL DE PRÓXIMA GERAÇÃO TIPO 1	Equipamento considerado como bem
2	FIREWALL DE PRÓXIMA GERAÇÃO TIPO 2	Equipamento considerado como bem
3	SOFTWARE DE GERENCIAMENTO CENTRALIZADO	Software considerado como serviço
4	SERVIÇO DE INSTALAÇÃO	Serviço

Portanto, vemos que o presente processo licitatório visa o registro de preço para eventual aquisição de bens (três itens) e contratação de serviço (um item).

Tais itens, em que pesem exigirem qualificação técnica especializada e denotarem a presença de uma expertise própria da empresa a ser contratada, visando a qualidade da prestação envolvida, podem, salvo melhor juízo, ser classificados como “serviços comuns” nos termos da Lei nº 10.520/2022, haja vista ser possível terem seus padrões de desempenho e qualidade objetivamente definidos pelo Edital, como consta efetivamente no instrumento convocatório do certame (fls. 447/539), bem como apresentam requisitos mínimos padronizados, permitindo a análise objetiva da proposta de menor preço, existindo, ademais, um universo de fornecedores capazes de satisfazer plenamente às necessidades da Administração, como demonstrado pela pesquisa de preço realizada.

Por outro lado, a modalidade de licitação em baila, quando da vigência exclusiva da Lei nº

8.666/1993, foi regulamentada a nível estadual pelo Decreto nº 33.326/2019, o qual dispõe, em seu art. 4º, que a modalidade Pregão deverá ser utilizada, no âmbito do Estado do Ceará, nas licitações para a aquisição de bens e serviços comuns, especificando ainda que tal processo licitatório deverá ocorrer sob a forma eletrônica, conforme permissivo do art. 2º, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.520/2022, ressalvados os casos de comprovada inviabilidade.

Neste sentido:

DECRETO Nº 33.326, de 29 de outubro de 2019.

REGULAMENTA A LICITAÇÃO NA MODALIDADE PREGÃO, PARA AQUISIÇÃO DE BENS E SERVIÇOS COMUNS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL

Art. 1º Este Decreto regulamenta, no âmbito da administração pública estadual, a licitação na modalidade de pregão, na forma eletrônica e presencial, de acordo com o disposto no art. 1º e 2º da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, que se destina à aquisição de bens e serviços comuns.

[...]

Art. 4º O pregão, na forma eletrônica, será realizado quando a disputa pelo fornecimento de bens ou pela contratação de serviços comuns ocorrer à distância e em sessão pública, por meio do Sistema de Compras do Governo Federal, do sistema do Banco do Brasil, e ou ainda, dos sistemas próprios do Governo do Estado.

No âmbito desta Corte, foi editada a Resolução nº 10/2020, por meio de seu Tribunal Pleno, regulamentando a referida modalidade licitatória e a definindo como modalidade obrigatória para a aquisição de bens e serviços comuns, *in verbis*:

Resolução nº 10/2020 – Tribunal Pleno

Art. 1º É obrigatória a realização de licitação na modalidade Pregão, na forma eletrônica, para aquisição de bens e serviços comuns para o Poder Judiciário do Estado do Ceará, definida na forma do parágrafo único do art. 1º da Lei Federal nº 10.520, de 18 de julho de 2002.

[...]

Vemos, assim, que a utilização da modalidade Pregão, em especial na sua forma eletrônica, para a aquisição de bens e serviços comuns, já configura a regra da Administração Pública como um todo, incluindo o Poder Judiciário do Ceará, de forma que não restam dúvidas quanto ao acerto da escolha de tal modalidade no caso dos autos.

c) Da observância dos procedimentos legais da fase interna da licitação

Ao lado das disposições gerais contidas na Lei nº 8.666/1993, a Lei nº 10.520/2022 apresenta um tratamento específico aos processos licitatórios na modalidade Pregão, estabelecendo um procedimento próprio, caracterizado, substancialmente, por uma maior celeridade e pela inversão das fases externas do processo, merecendo destaque a realização da classificação prévia das propostas apresentadas para, apenas posteriormente, proceder-se à etapa de habilitação dos licitantes, de acordo com o resultado de preço obtido.

No que se refere à fase interna do processo licitatório em questão, a lei de regência traz as seguintes balizas, vejamos:

Lei nº 10.520.

[...]

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

§ 1º A equipe de apoio deverá ser integrada em sua maioria por servidores ocupantes de cargo efetivo ou emprego da administração, preferencialmente pertencentes ao quadro permanente do órgão ou entidade promotora do evento.

[...]

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a presença de justificativa da necessidade de contratação, com a definição clara do objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato (art. 3º, I e II); os elementos técnicos a serem observados; o orçamento dos serviços a serem licitados (art. 3º, III); bem como que o processo é conduzido por comissão permanente de licitação e pregoeiro previamente designado pela autoridade competente (art. 3º, IV), restando atendidos, portanto, os mandamentos aplicáveis à fase interna da contratação.

Válido ainda mencionar a presença nos autos do Estudo Técnico Preliminar da contratação (fls. 114/121), subscrito pela equipe técnica de planejamento formada por membros da SETIN, e do respectivo Mapa de Gerenciamento de Riscos (fls. 42/47), estimativa de preço, documentos estes que, somados ao Termo de Referência e a todas as justificativas apresentadas pelo setor técnico, com expressa anuência da Sra. Secretária de Tecnologia da Informação da Corte, apontam para um correto dimensionamento dos serviços e adequada definição do objeto a ser contratado.

Neste ponto, convém fazer uma importante observação quanto à análise aqui realizada, uma vez que esta Consultoria Jurídica não possui competência para tecer considerações pormenorizadas sobre o acerto técnico da definição do objeto e/ou da forma de execução pretendida.

Em nossa análise, partimos do pressuposto de que as especificações técnicas no caso, notadamente quanto à necessidade da contratação e ao detalhamento dos serviços pretendidos, tenham

sido regular e corretamente determinadas pela área técnica, com base no melhor atendimento às necessidades do Poder Judiciário.

Com efeito, como já mencionado quando da análise da possibilidade de utilização da sistemática do Registro de Preço, o tratamento de tais questões compõe a parcela de discricionariedade que norteia a atuação do Administrador Público, cabendo-lhe decidir, dentre as opções existentes, quais os melhores meios técnicos de dar cumprimento às reais demandas do serviço público.

Em fechamento, a análise da Consultoria Jurídica, enquanto órgão de assessoria direta da Presidência do TJ/CE na atividade de emissão de pareceres em sede de licitações e contratos administrativo, restringe-se às questões jurídicas, não podendo, pois, adentrar em questões técnicas por carecer de conhecimento e competência para tanto.

Isto posto, compete ainda tecer algumas considerações sobre outros pontos importantes do certame e sobre a minuta do instrumento convocatório, o que se fará a seguir.

d) Do critério de julgamento

Por outro lado, também entendemos correta a opção pelo tipo de licitação “menor preço”, com critério de menor preço global anual para julgamento das propostas e seleção do licitante vencedor do certame, uma vez que resta atendido o critério objetivo estabelecido pelo art. 45, §1º, I da Lei nº 8.666/1993³, sendo o menor preço, na verdade, o critério a ser adotado com exclusividade quando da utilização da modalidade Pregão, conforme assevera o art. 4º, X da Lei nº 10.520/2002.⁴

Não vislumbramos, assim, nenhum óbice quanto a escolha do tipo de licitação (critério de julgamento) feita na espécie.

e) Das minutas do Edital, da Ata de Registro de Preço e do Contrato

e.1) Da minuta do Edital em geral (fls. 467/506)

A análise da regularidade do Edital das licitações regidas, mesmo que subsidiariamente pela Lei nº 8.666/1993, passa, necessariamente, pela verificação do atendimento ao disposto no art. 40 do citado diploma legal, o qual aduz:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara;

3. Lei 8.666/1993: Art. 45. O julgamento das propostas será objetivo, devendo a Comissão de licitação ou o responsável pelo convite realizá-lo em conformidade com os tipos de licitação, os critérios previamente estabelecidos no ato convocatório e de acordo com os fatores exclusivamente nele referidos, de maneira a possibilitar sua aferição pelos licitantes e pelos órgãos de controle. § 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: I - a de menor preço - quando o critério de seleção da proposta mais vantajosa para a Administração determinar que será vencedor o licitante que apresentar a proposta de acordo com as especificações do edital ou convite e ofertar o menor preço; [...]

4. Lei 10.520/2002: Art. 4º A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras: [...] X - **para julgamento e classificação das propostas, será adotado o critério de menor preço, observados os prazos máximos para fornecimento, as especificações técnicas e parâmetros mínimos de desempenho e qualidade definidos no edital;**

II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação;

III - sanções para o caso de inadimplemento;

IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico;

V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido;

VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas;

VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos;

VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto;

IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais;

X - o critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

XI - critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XII - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas;

XIV - condições de pagamento, prevendo:

[...]

XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei;

XVI - condições de recebimento do objeto da licitação;

[...]

§ 2º Constituem anexos do edital, dele fazendo parte integrante:

I - o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas partes, desenhos, especificações e outros complementos;

II - orçamento estimado em planilhas de quantitativos e preços unitários; (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

III - a minuta do contrato a ser firmado entre a Administração e o licitante vencedor;

IV - as especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação.

Partindo do mandamento legal supra, vemos que a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023 acostada às fls. 467/506 apresenta os elementos essenciais delineados pelo caput do art. 40, bem como traz como anexos os documentos elencados no §2º do mesmo diploma legal, respeitando ainda as especificidades trazidas pela Lei nº 10.520/2002, de forma que se conclui pela regularidade do instrumento convocatório minutado.

e.2) Da minuta da Ata de Registro de Preço (fls. 517/527)

De igual modo, ao analisarmos o Anexo 12 do Edital do certame em comento (fls. 517/527), o qual dispõe sobre o modelo da Ata de Registro de Preço a ser celebrada, vemos que o texto

apresentado expõe com precisão as informações necessárias para conferir segurança e clareza sobre os itens registrados e sua forma de fornecimento/execução.

Neste sentido, compete trazer a redação do art. 2º da Resolução nº 02/2015 do Órgão Especial desta Corte, que tratando sobre o tema define o instrumento em questão, vejamos:

Resolução do Órgão Especial nº 02/2015:

Regulamenta, no âmbito do Poder Judiciário do Estado do Ceará, o Sistema de Registro de Preços de que trata o artigo 15 da Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho de 1993, e o artigo 11 da Lei Federal nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e dá outras providências.

[...]

Art. 2º Para os efeitos desta Resolução, são adotadas as seguintes definições:

I - Sistema de Registro de Preços - conjunto de procedimentos para registro formal de preços relativos à prestação de serviços e aquisição de bens, para contratações futuras;

II - Ata de Registro de Preços - documento vinculativo, obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, em que se registram os preços, fornecedores, órgãos participantes e condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no instrumento convocatório e propostas apresentadas;

Concluimos, neste ponto, que a minuta de ARP que acompanha o instrumento convocatório do certame encontra-se em conformidade com a legislação aplicável e atende aos requisitos essenciais para sua validade.

e.3) Da minuta do Contrato (fls. 528/539)

Por outro lado, merece uma análise específica a minuta do contrato a ser firmado entre as partes e prevista como anexo obrigatório do Edital (art. 40, §2º, III da Lei 8.666/1993), a qual consta nos autos às fls. 528/539.

Isso porque o contrato a ser firmado precisa observar as disposições legais específicas contidas nos artigos 54 e 55 da Lei Geral, dentre as quais destacamos os seguintes pontos:

Art. 54. Os contratos administrativos de que trata esta Lei regulam-se pelas suas cláusulas e pelos preceitos de direito público, aplicando-se-lhes, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado.

§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

§ 2º Os contratos decorrentes de dispensa ou de inexigibilidade de licitação devem atender aos termos do ato que os autorizou e da respectiva proposta.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso;

V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas;

VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas;

VIII - os casos de rescisão;

IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei;

X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexistiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor;

XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos;

XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

Com efeito, em resumo, temos que a minuta do contrato em referência atende, em seus aspectos gerais, aos requisitos estampados nos art. 54 e 55 da Lei 8.666/93, dos quais se destacam, dentre os transcritos acima, as disposições sobre definição do objeto, forma de execução, condições de pagamento; prazo de vigência; critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços; critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; prazos e forma de entrega e recebimento; direitos e responsabilidades das partes, com as penalidades cabíveis; os casos de rescisão; a legislação aplicável à execução do contrato; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, dentre outras que complementam a execução da avença.

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 22 de agosto de 2023.

Rafael Vitoriano Lima
Assessor Jurídico

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico



GABINETE DA PRESIDÊNCIA

Processo nº 8522474-55.2022.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Tecnologia da Informação - SETIN

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023.

DECISÃO

R.h.

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Comissão Permanente de Contratação desta Corte encaminhou, para análise da Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 11/2023, o qual tem por objeto a “*Registro de preços para futura e eventual contratação para o fornecimento de solução de segurança de perímetro de appliances de firewall para VPN, softwares de gerência, serviço de instalação, bem como fornecimento de garantia dos equipamentos pelo período mínimo de 12 (doze) meses, a fim de atender ao Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas no edital e seus anexos*”.

Sobre a regularidade do Edital da licitação e do respectivo processo, a Consultoria Jurídica emitiu parecer fundamentado asseverando o atendimento das exigências legais aplicáveis, afirmando não haver óbice ao prosseguimento do certame.

Sendo assim, com fulcro nas razões expostas pela Consultoria Jurídica desta Presidência, aprovo o parecer de fls. retro e AUTORIZO o prosseguimento do certame, pelo que determino o encaminhamento dos autos à Comissão Permanente de Contratação para colher as assinaturas e rubricas devidas no instrumento convocatório/anexos e efetivar as demais providências necessárias.

Fortaleza-CE, 23 de agosto de 2023.


Desembargador ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará