

Processo nº 8525820-77.2023.8.06.0000

Interessado: Gerência de Desenvolvimento e Atenção à Saúde

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2024

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. 53 da Lei 14.133/2021¹, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2024, o qual tem por objeto a **“contratação de empresa para prestar serviço de plataforma de atividade física e bem-estar”**.

Além da referida minuta do Edital do certame (fls. 146/213), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls.02/04);
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 05/22);
- c) Termo de Referência (fls. 23/45);
- d) Orçamento e Estimativa (fls. 66/67);
- e) Memorando pelo qual o Secretário de Gestão de Pessoas solicita à Secretaria de Finanças dotação orçamentária para a futura contratação (fl. 49);
- f) Classificação e dotação orçamentária (fl. 52/53);
- g) Comunicação Interna nº 57/2023 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (fl. 139).

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

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

1. Lei nº 14.133/2021: Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. [...]

De início, vale ter presente que o âmbito deste parecer se restringe ao exame de legalidade do procedimento licitatório em baila e da respectiva minuta de Edital do certame, não 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

a) Da contextualização da demanda:

Pelas informações constantes nos autos, verifica-se que a Gerência de Desenvolvimento e Atenção à Saúde pretende a contratação de empresa para prestar serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, de forma digital para a totalidade de servidores, exclusivamente comissionados e magistrados ativos.

Dentre as justificativas apresentadas, a citada Gerência informa, inicialmente, que *“a qualidade de vida envolve o bem-estar físico, espiritual, mental, psicológico e emocional, além dos relacionamentos pessoais”*, dessa forma, a contratação pretendida visa possibilitar a prática de atividades físicas e de bem-estar, com a proposta de permitir o acesso a diversos estabelecimentos em todo o Estado, oferecendo várias modalidades de exercícios, assim como palestras e assessorias que sensibilizem e ampliem o conhecimento para a busca de um estilo de vida saudável.

Vejamos as informações constantes no Estudo Técnico Preliminar acostado às fls. 05/22:

ETP

[...]

2. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE

De acordo com a Organização Mundial de Saúde (OMS), qualidade de vida corresponde à “percepção do indivíduo de sua inserção na vida, no contexto da cultura e sistemas de valores nos quais ele vive e em relação aos seus objetivos, expectativas, padrões e preocupações”. A qualidade de vida envolve o bem-estar físico, espiritual, mental, psicológico e emocional, além dos relacionamentos pessoais.

No entanto, de acordo com o Ministério da Saúde, quase 6 em cada 10 brasileiros(as) (57,25%) estavam com sobrepeso em 2021. As projeções indicam, ainda, uma piora desse quadro no Brasil. Além disso, a OMS alerta que o sedentarismo pode levar 500 milhões de pessoas a desenvolverem doenças cardíacas, obesidade, diabetes e outras doenças não transmissíveis até 2030.

Ademais, especialistas da Universidade de São Paulo (USP) apontam que o Brasil está entre os países que mais apresentam pessoas ansiosas (63%) e depressivas (59%). Assim, grande parte da população ativa vem sofrendo com problemas em sua saúde mental, o que afeta diretamente o desempenho, os relacionamentos profissionais e a vida laboral dos indivíduos.

No Poder Judiciário esses problemas também podem ser observados. Conforme os resultados do Diagnóstico de Saúde Mental de magistrados(as) e servidores(as) do Poder Judiciário no contexto da pandemia de 2022, realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), 53,9% dos(as) entrevistados(as) alegaram piora no estado de saúde de modo geral, 62,6% relataram uma piora no mau humor e 60,8% sentiram-se mais cansados.

Nesse contexto, o TJCE definiu o programa de promoção de bem-estar para servidores(as) e magistrados(as) do Poder Judiciário cearense, "Vida em Equilíbrio", que será dividido em 3 pilares: saúde física, saúde mental e equilíbrio entre vida pessoal e profissional.

[...]

Assim, a oferta de um serviço que possibilita a prática de atividades físicas e de bem-estar foi definida como uma das ações do Programa "Vida em Equilíbrio", com a proposta de permitir o acesso a diversos estabelecimentos em todo o Estado, oferecer várias modalidades de exercícios, assim como palestras e assessorias que sensibilizem e ampliem o conhecimento para a busca de um estilo de vida saudável.

[...]

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Gerência de Desenvolvimento e Atenção à Saúde, como igualmente consta no ETP presente nos autos, em um juízo de discricionariedade e conveniência que fogem da análise aqui realizada por esta Consultoria Jurídica, entendeu pela necessidade/adequabilidade de contratação de empresa especializada para prestação de serviços de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, que possibilite a prática de diferentes atividades físicas e de bem-estar, de forma presencial e virtual.

Vejamos o que se diz a sobre a definição da solução a ser contratada:

Estudo Técnico Preliminar

5. LEVANTAMENTO DE SOLUÇÕES DE MERCADO

Solução 1 – Reembolso de valores com atividade física e de bem-estar

Descrição: O TJCE reembolsa o(a) colaborador(a) das despesas com academia ou outra atividade física, assim como qualquer atividade de saúde e bem-estar como acompanhamento nutricional etc, mediante comprovação do valor pago mensalmente.

Para análise da viabilidade da Solução 1, foram realizadas consultas de valores cobrados por empresas e profissionais que fornecem serviços relacionados à atividade física, de saúde e bem estar na cidade de Fortaleza.

Considerando que os(as) 5.109 colaboradores(as) irão aderir ao benefício, que cada usuário utilize 1 dos serviços, que pague em média R\$ 136,33 por serviço e que o TJCE arque com o reembolso de 50% do valor pago, seria necessário o TJCE investir o montante de R\$ 348.229,44 mensal e cada usuário(a) R\$ 68,16.

Após análise das informações, identificou-se que esta solução não atenderia de forma satisfatória às necessidades do TJCE. Isso porque os serviços contratados seriam limitados pelo orçamento dos(as) colaboradores(as), o custo operacional para análise das comprovações seria alto, o custo de reembolso suportado pelo TJCE muito elevado e não atenderia todos os requisitos da solução, como por exemplo, oferecer suporte ao TJCE.

Solução 2 – Contratação de empresa para prestar o serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar

Descrição: Contratação de empresa para prestar serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, de forma digital para a totalidade de servidores(as), exclusivamente comissionados(as) e magistrados(as) ativos, sem contrapartida para o usuário(a), que dá acesso treinos personalizados; programa de nutrição e orientações para a melhoria da qualidade de vida (stress e burnout). Ademais, disponibiliza acesso livre, de forma

presencial e digital, a várias opções de academias ou estabelecimentos similares que fornecem diferentes práticas de atividade física, com ampla abrangência no Estado do Ceará, além de atividades de bem-estar, que possibilite controle de hábitos saudáveis (meditação e sono), para os(as) usuários(as) que desejarem aderir ao benefício mediante pagamento mensal do plano elegido.

Assim, para análise da viabilidade da Solução 2, realizou-se pesquisa de preço, respeitando as determinações do art. 29 do Decreto Estadual nº 35.322, de 24 de fevereiro de 2023.

Como resultado foi identificado, por meio de pesquisa no portal Banco de Preços no período de até um ano, conforme resultado da busca apresentado nos autos, somente 1 Órgão Público que contratou serviço de atividade física e bem-estar por planos de acesso livre

Ademais, foi realizada ampla pesquisa de mercado em sítios eletrônicos de domínio amplo para identificar a existência de empresas que atuam no ramo, mas essa atividade ainda não possui um mercado amplo, sendo identificadas somente 3 empresas que ofertam serviço de assinatura de academias, espaços fitness e serviços relacionados à saúde e bem-estar, para as quais foi solicitado orçamento. No entanto, apenas 2 empresas retornaram o contato e encaminharam orçamento de acordo com as especificações da demanda apresentada neste estudo.

Observa-se que tal solução garante menor investimento e maior previsibilidade dos valores desembolsados tanto para o(a) colaborador(a), quanto para o TJCE. Ademais, propicia diversidade de modalidades e tipos de serviço sem limitação orçamentária e possibilita menor custo para operacionalização do benefício.

Além disso, percebe-se que os requisitos levantados são todos atendidos com menor custo operacional e maior garantia de controle de qualidade. Desse modo, a Solução 2 revela-se mais adequada aos objetivos do TJCE, por isso, foi a solução escolhida

6. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO

Após a conclusão do estudo comparativo entre as soluções apresentadas, a solução que se mostrou mais vantajosa é a contratação de empresa para prestar serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar.

A partir da definição acima, ainda no Estudo Técnico Preliminar, às fls. 05/22, a Gerência de Desenvolvimento e Atenção à Saúde passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada.

Vejamos:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

6. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO

Após a conclusão do estudo comparativo entre as soluções apresentadas, a solução que se mostrou mais vantajosa é a contratação de empresa para prestar serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, com as seguintes características:

a) Possibilitar a prática de atividades físicas e de bem-estar, de forma digital para a totalidade de servidores(as), exclusivamente comissionados(as) e magistrados(as) ativos, sem contrapartida para o usuário(a), possibilitando acesso a aulas de ginástica laboral; treinos

personalizados; programa de nutrição e orientações para a melhoria da qualidade de vida (stress e burnout).

b) Possibilitar a prática a prática de atividades físicas e de bem-estar, de forma presencial e digital, para os(as) usuários(as) que desejarem aderir ao benefício mediante pagamento mensal do plano elegido, contemplando:

- acesso de forma presencial a, no mínimo, 5 variedades de modalidades de atividade física ou de bem-estar, no plano de valor até R\$ 150,00 por pessoa.

- abrangência de forma presencial em, no mínimo, 35 dos municípios do Estado do Ceará, no plano de valor até R\$ 150,00 por pessoa.

- aplicativos de bem-estar, que possibilite controle de hábitos saudáveis (meditação e sono).

c) Oferecer, no mínimo, 4 conteúdos de saúde e bem-estar durante a vigência do contrato, além de palestras para sensibilizar e reforçar o engajamento.

d) Oferecer suporte e acompanhamento ao TJCE, por meio de informações de acompanhamento mensal dos(as) usuários(as) que estão utilizando o serviço (relação de usuários(as) que aderiram ao programa total e mensal; relação de usuários(as) que abandonaram o programa total e mensal; perfil de frequência às atividades físicas; relação de utilização das instalações credenciadas com nomes e localidades das instalações).

e) Contar com empresas e profissionais credenciados com qualificação e formação adequada.

f) Contar com empresas credenciadas com infraestrutura adequada para a prática de atividade física, com equipamentos de qualidade e em bom estado de conservação, salas bem ventiladas e outros recursos necessários para a segurança e conforto dos(as) usuários(as).

g) Disponibilizar aplicativo de celular (app), disponível para IOS e Android, para facilitar o processo de adesão e obtenção de informações, com fácil usabilidade e fluidez de sistema.

h) Disponibilizar acesso degustação, sem contrapartida, para todos os servidores(as), exclusivamente comissionados(as) e magistrados(as) ativos do TJCE por período mínimo de 7 dias.

i) Respeitar todas as Normas e Políticas de Segurança vigentes, especialmente, a Lei Federal nº 13.709 de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD).

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demanda consiste na contratação de empresa para prestação de serviços de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, que possibilite a prática de diferentes atividades físicas e de bem-estar, de forma presencial e virtual, por um interstício de 12 meses.

Nessa perspectiva, o setor técnico justifica a escolha pelo não parcelamento da solução, em suma, em razão do melhor interesse da administração em termos de eficiência, qualidade e economia, conforme se vê:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

9. PARCELAMENTO DO OBJETO

Não será admitido o parcelamento do objeto desta contratação. Tanto a contratação de múltiplas empresas para executar os mesmos serviços, quanto várias empresas para realizar cada uma um serviço contido nos requisitos da contratação mesmo que mantidos os valores totais pagos pelo TJCE e pelo(a) colaborador(a).

Ademais, a divisão do contrato em lotes resulta na administração de diversos contratos com empresas distintas e, portanto, em maior custo administrativo para o órgão TJCE, o que reduz a

economicidade e eficiência administrativas.

Por fim, ressalta-se que, conforme análise do mercado, existem empresas que oferecem o serviço não sendo necessário, portanto, o parcelamento do objeto

Calha lembrar que apesar de o parcelamento ser um princípio expresso no art. 47, II da Lei 14.133/21, deve-se verificar, para a sua adoção, a viabilidade e vantajosidade econômica para a contratação.

Sobre esse tema, vale observar que o Tribunal de Contas da União tem súmula jurisprudencial no sentido de ser obrigatório o parcelamento do objeto desde que divisível e que não haja perda da economia em escala.

“SÚMULA TCU 247: É obrigatória a admissão da adjudicação por item e não por preço global, nos editais das licitações para a contratação de obras, serviços, compras e alienações, cujo objeto seja divisível, desde que não haja prejuízo para o conjunto ou complexo ou perda de economia de escala, tendo em vista o objetivo de propiciar a ampla participação de licitantes que, embora não dispondo de capacidade para a execução, fornecimento ou aquisição da totalidade do objeto, possam fazê-lo com relação a itens ou unidades autônomas, devendo as exigências de habilitação adequar-se a essa divisibilidade.”

Prosseguindo com o exame da contratação, percebe-se que a equipe de planejamento, em consonância com o disposto no inciso X, art. 18, da Lei nº 14.133/2021, elaborou uma análise de riscos (fls. 17/22), identificando possíveis eventos, probabilidade, efeitos e ação de mitigação, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual.

Cabe ressaltar que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa no portal Banco de Preços e pesquisa de mercado, buscando o valor médio da contratação em fontes distintas (fls. 66/67).

Neste ponto, vejamos as justificativas e esclarecimentos relativas à formação da estimativa de custo apresentada.

PLANILHA PARA DEFINIR ORÇAMENTO E ESTIMATIVA DE CUSTO

[...]

JUSTIFICATIVA DE PREÇO

O valor estimado da contratação resultou em R\$ 51.635,27 (cinquenta e um mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e sete centavos) mensal, que resulta no montante anual de R\$ 619.623,28 (seiscentos e dezenove mil, seiscentos e vinte e três reais e vinte e oito centavos), cujo cálculo foi realizado por meio da MÉDIA 3 (três) orçamentos válidos.

Foi identificado, por meio de pesquisa no portal Banco de Preços no período de até um ano, conforme resultado da busca apresentado nos autos, somente 1 Órgão Público que contratou serviço de atividade física e bem-estar por planos de acesso livre.

Ademais, foi realizada ampla pesquisa de mercado em sítios eletrônicos de domínio amplo para identificar a existência de empresas que atuam no ramo, mas essa atividade ainda não

possui um mercado amplo, sendo identificadas somente 3 empresas que ofertam serviço de assinatura de academias, espaços fitness e serviços relacionados à saúde e bem-estar, para as quais foi solicitado orçamento.

No entanto, apenas 2 empresas retornaram o contato e encaminharam orçamento de acordo com as especificações da demanda apresentada neste estudo.

Informa-se ainda, nos termos presentes no Estudo Técnico Preliminar, que a contratação se encontra prevista no Plano Anual de Contratações do Poder Judiciário - PAC, sob o código PAC TJCESGP_2023_0026, e o serviço em questão faz parte do Programa Vida em Equilíbrio, que está alinhado ao objetivo estratégico do TJCE em “aprimorar a gestão de pessoas”, presente na dimensão “Recursos, aprendizado e conhecimento”, disposto no Plano Estratégico do TJCE 2021/2030. Além disso, a ação se compatibiliza com os valores que guiam a atuação do TJCE, como humanização, empatia e afetividade, constantes no Plano Estratégico citado.

Isto posto, sendo o narrado acima, em resumo, os principais pontos da fase preparatória da licitação em tela, passemos à análise específica das diretrizes centrais que envolvem o tipo de contratação pretendida e de seu atendimento no caso concreto.

b) Da observância dos procedimentos legais da fase preparatória da licitação:

De início, compete aclarar que a licitação sob análise será regida pelas disposições da Lei nº 14.133/2021, conforme previsão do art. 191² do citado diploma legal e nos termos do cronograma de transição/aplicação normativa fixado por este E. Tribunal de Justiça por meio da Portaria nº 1.764/2021 do TJCE, alterada pela Portaria nº 1.249/2022.

Isto posto, o art. 17 da Lei nº 14.133/2021 estabelece as fases necessárias para a realização dos procedimentos licitatório em geral, senão vejamos:

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

I – preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

III - de apresentação de propostas e lances, quando for o caso;

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI – recursal;

VII - de homologação.

Por sua vez, no art. 53 da nova Lei de Licitações, vemos a previsão de que, finda a fase preparatória, *“o processo deverá ser analisado pelo órgão de assessoramento jurídico da*

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, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). § 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). § 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023).

Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação.”

Neste ponto, continua o art. 53 da Lei nº 14.133/2021:

Art. 53 [...]

§ 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá:

I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade;

II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica;

III – (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º Encerrada a instrução do processo sob os aspectos técnico e jurídico, a autoridade determinará a divulgação do edital de licitação conforme disposto no art. 54.

[...]

Precisamente esta a fase em que se encontra o presente processo, pelo que passaremos a dispor sobre os cumprimentos dos mandamentos legais respectivos.

Com efeito, no que se refere à fase preparatória do processo licitatório em questão, a lei de regência traz as seguintes balizas iniciais, vejamos:

CAPÍTULO II

DA FASE PREPARATÓRIA

Seção I

Da Instrução do Processo Licitatório

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

I - a descrição da necessidade da contratação fundamentada em estudo técnico preliminar que caracterize o interesse público envolvido;

II - a definição do objeto para o atendimento da necessidade, por meio de termo de referência, anteprojeto, projeto básico ou projeto executivo, conforme o caso;

III - a definição das condições de execução e pagamento, das garantias exigidas e ofertadas e das condições de recebimento;

IV - o orçamento estimado, com as composições dos preços utilizados para sua formação;

V - a elaboração do edital de licitação;

VI - a elaboração de minuta de contrato, quando necessária, que constará obrigatoriamente como anexo do edital de licitação;

VII - o regime de fornecimento de bens, de prestação de serviços ou de execução de obras e serviços de engenharia, observados os potenciais de economia de escala;

VIII - a modalidade de licitação, o critério de julgamento, o modo de disputa e a adequação e eficiência da forma de combinação desses parâmetros, para os fins de seleção da proposta apta a gerar o resultado de contratação mais vantajoso para a Administração Pública, considerado todo o ciclo de vida do objeto;

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

X - a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual;

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

[...]

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a presença dos competentes Estudo Técnico Preliminar (fls. 05/22) e Termo de Referência (fls. 23/45), contendo a descrição da necessidade da contratação, a definição do objeto e das condições de execução e pagamento e o orçamento estimado.

De igual monta, a minuta do Edital acostado às fls. 146/213 contém como anexo a minuta de contrato, trazendo ainda informações sobre o regime de prestação dos serviços, a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa.

Foram igualmente abordados pelos documentos constantes nos autos as qualificações técnica e econômico-financeira necessárias à contratação, as regras pertinentes à participação de empresas em consórcio e a análise dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a boa execução contratual.

Avançando na análise da etapa de instrução inicial do certame, importante mencionar que a Lei de regência traz ainda requisitos específicos para o Estudo Técnico Preliminar, conforme disposições dos parágrafos primeiro e segundo do art. 18, vejamos:

Lei nº 14.133/2021

art. 18 [...]

§ 1º O estudo técnico preliminar a que se refere o inciso I do caput deste artigo deverá evidenciar o problema a ser resolvido e a sua melhor solução, de modo a permitir a avaliação da viabilidade técnica e econômica da contratação, e conterá os seguintes elementos:

I - descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público;

II - demonstração da previsão da contratação no plano de contratações anual, sempre que elaborado, de modo a indicar o seu alinhamento com o planejamento da Administração;

III - requisitos da contratação;

IV - estimativas das quantidades para a contratação, acompanhadas das memórias de cálculo e dos documentos que lhes dão suporte, que considerem interdependências com outras contratações, de modo a possibilitar economia de escala;

V - levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;

VI - estimativa do valor da contratação, acompanhada dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, que poderão constar de anexo classificado, se a Administração optar por preservar o seu sigilo até a conclusão da licitação;

VII - descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

IX - demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;

X - providências a serem adotadas pela Administração previamente à celebração do contrato, inclusive quanto à capacitação de servidores ou de empregados para fiscalização e gestão contratual;

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

XII - descrição de possíveis impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras, incluídos requisitos de baixo consumo de energia e de outros recursos, bem como logística reversa para desfazimento e reciclagem de bens e refugos, quando aplicável;

XIII - posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.

§ 2º O estudo técnico preliminar deverá conter ao menos os elementos previstos nos incisos I, IV, VI, VIII e XIII do § 1º deste artigo e, quando não contemplar os demais elementos previstos no referido parágrafo, apresentar as devidas justificativas.

Nos termos já expostos acima, verificamos que estão presentes no ETP de fls. 05/22 os elementos obrigatório em destaque, de forma que, em conjunto com as demais informações constantes nos autos, **entendemos pela adequação, sob o aspecto formal, da instrução preliminar do presente processo licitatório.**

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

Ressaltamos, neste sentido, que os documentos técnicos acima mencionados (ETP e TR), os quais servem de base para todo o processo licitatório e para a futura contratação pretendida, foram confeccionados pela Gerência de Desenvolvimento e Atenção à Saúde desta Corte, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a execução indireta do objeto pretendido, por meio da contratação de empresa para prestar serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar, revela-se a melhor solução para atendimento das necessidades do Poder Judiciário Estadual.

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

c) Da estimativa de preço:

Para a licitação em tela, a área demandante apresentou estimativa de valor total de R\$ 619.623,28 (seiscentos e dezenove mil, seiscentos e vinte e três reais e vinte e oito centavos), sendo o valor mensal de R\$ 51.635,27 (cinquenta e um mil, seiscentos e trinta e cinco reais e vinte e sete

centavos), conforme informações prestadas pela Coordenadoria de Atenção à Saúde, valores estes obtidos a partir de pesquisa de preço realizada.

Com efeito, a Lei nº 14.133/2021 traz regramento próprio no que se refere ao procedimento regular para estimativa de preço, nos termos do que preceitua o art. 23 e seguintes, vejamos:

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.

Art. 24. Desde que justificado, o orçamento estimado da contratação poderá ter caráter sigiloso, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias para a elaboração das propostas, e, nesse caso:

I - o sigilo não prevalecerá para os órgãos de controle interno e externo;

II - (VETADO).

Parágrafo único. Na hipótese de licitação em que for adotado o critério de julgamento por maior desconto, o preço estimado ou o máximo aceitável constará do edital da licitação.

Em relação à cotação de preços, a Coordenadoria de Atenção à Saúde ressalta que *“foi identificado, por meio de pesquisa no portal Banco de Preços no período de até um ano, conforme resultado da busca apresentado nos autos, somente 1 Órgão Público que contratou serviço de atividade física e bem-estar por planos de acesso livre”*, assim, *“foi realizada ampla pesquisa de mercado em sítios eletrônicos de domínio amplo para identificar a existência de empresas que atuam no ramo, mas essa atividade ainda não possui um mercado amplo, sendo identificadas somente 3 empresas que ofertam serviço de assinatura de academias, espaços fitness e serviços relacionados à saúde e bem-estar, para as quais foi solicitado orçamento. No entanto, apenas 2 empresas retornaram o contato e encaminharam orçamento de acordo com as especificações da demanda apresentada neste estudo”*.

Nesse sentido, o valor estimado obtido para contratação foi produzido por meio da MÉDIA dos 3 (três) orçamentos válidos.

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço apresentada pela Coordenadoria de Atenção à Saúde e a singularidade da solução a ser adotada, entendemos pela conformidade da estimativa apresentada.

d) Da adequação da modalidade Pregão Eletrônico:

À época da regência exclusiva das regras gerais de licitação pela Lei nº 8.666/1993, tínhamos que, em complemento às modalidades previstas pela Lei Geral, a Lei nº 10.520/2002 trazia 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)

Contudo, com o advento da Lei nº 14.133/2021, o Pregão passou a ser modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, passando a contar com regramento específico na Lei Geral ao lado das demais modalidades fixadas.

Neste sentido vejamos:

Lei nº 14.133/2021

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

[...]

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

§ 1º Além das modalidades referidas no caput deste artigo, a Administração pode servir-se dos procedimentos auxiliares previstos no art. 78 desta Lei.

§ 2º É vedada a criação de outras modalidades de licitação ou, ainda, a combinação daquelas referidas no caput deste artigo.

Art. 29. A concorrência e o pregão seguem o rito procedimental comum a que se refere o art. 17 desta Lei, adotando-se o pregão sempre que o objeto possuir padrões de desempenho e qualidade que possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado.

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 a contratação de empresa especializada para prestação de serviço de plataforma digital integrada de atividade física e bem-estar.

Tal serviço, com efeito, em que pese exigir qualificação técnica especializada e denotar a presença de uma expertise própria da empresa a ser contratada, visando a qualidade da prestação envolvida, pode, salvo melhor juízo, ser classificados como “serviço comum” nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021, haja vista que tal dispositivo afirma ser bem ou serviço comum *“aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais de mercado”*.

No caso dos autos, é possível verificar que o instrumento convocatório do certame traz os padrões de desempenho e qualidade a serem exigidos, por meio das especificações apresentadas, 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.

Ratificando esse entendimento, o ETP (fls. 05/22) informa que *“a presente contratação enquadra-se no conceito de bens e serviços comuns, uma vez que os padrões de qualidade e desempenho podem ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado. Ademais, destaca-se que, de acordo com a pesquisa de mercado realizada durante a elaboração desse Estudo, foram encontradas 2 empresas que oferecem os serviços pretendidos nesta contratação. Desse modo, conclui-se que podem ser considerados serviços comuns, uma vez que não envolve técnicas desconhecidas no mercado ou que requerem inovação tecnológica para a sua execução”*.

Por outro lado, compete registrar que a modalidade de licitação em baila, quando da vigência exclusiva da Lei nº 8.666/1993, foi regulamentada no âmbito deste Tribunal por meio da Resolução nº 10/2020, *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 se verifica o acerto da escolha de tal modalidade no caso dos autos.

e) Do critério de julgamento:

Sob outra perspectiva, também entendemos correta a opção pelo tipo de licitação “menor preço” para julgamento das propostas e seleção do licitante vencedor do certame, uma vez que resta atendido o critério objetivo estabelecido pelo art. 6º, XLI, quando da definição do Pregão, nos termos acima transcrito.

f) Das minutas do Edital e do futuro Contrato:

f.1) Da minuta do Edital (fls. 146/213)

A análise da regularidade do Edital das licitações regidas pela Lei nº 14.133/2021 passa, necessariamente, pela verificação do atendimento ao disposto no art. 25 do citado diploma legal, o qual aduz:

Art. 25. O edital deverá conter o objeto da licitação e as regras relativas à convocação, ao julgamento, à habilitação, aos recursos e às penalidades da licitação, à fiscalização e à gestão do contrato, à entrega do objeto e às condições de pagamento.

[...]

Partindo do mandamento legal supra, vemos que a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2024 acostada às fls. 146/213 apresenta os elementos essenciais delineados pelo caput do art. 25, trazendo informações claras sobre o objeto a ser licitado, as regras referentes à convocação, julgamento e habilitação de licitantes, a forma de apresentação de recursos, as penalidades cabíveis, os regramentos referentes à fiscalização e gestão contratual, além das particularidades relativas à entrega do objeto e condições de pagamento.

Ademais, acompanham o instrumento convocatório, como anexos, os seguintes documentos: **i) termo de referência; ii) orçamento detalhado;** iii) modelo de apresentação da proposta; iv) modelo de declaração não extrapola a receita bruta máxima admitida para Fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; v) modelo de declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte; vi) modelo de declaração de que não emprega menor; vii) modelo de

declaração de atendimento aos requisitos de habilitação; viii) modelo de declaração percentual mínimo de mão de obra constituído por mulheres vítimas de violência doméstica; ix) modelo de declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, empregados executando trabalho degradante ou forçado ; x) modelo de declaração de cumprimento de reserva de cargos legal para pessoa com deficiência ou reabilitado da previdência social; xi) modelo de declaração de autenticidade dos documentos; **xii) minuta do termo de contrato.**

Desta forma, concluímos pela regularidade do instrumento convocatório minutado nos termos apresentados.

f.2) Da análise específica da minuta do Contrato (fls. 201/213)

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. 18, VI da Lei 14.133/2021), a qual consta nos autos às fls. 201/213.

Isso porque o contrato a ser firmado precisa observar disposições legais específicas contidas no artigo 92 da Lei Geral, conforme redação a seguir:

Lei nº14.133/2021

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

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

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

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

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

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

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

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Com efeito, em resumo, temos que a minuta do contrato em referência atende, em seus aspectos gerais, aos requisitos estampados no artigo supra, dos quais se destacam, sem prejuízo de outros igualmente importantes, as disposições sobre definição do objeto, forma de execução, condições de pagamento; 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.

Desta forma, entendemos pela regularidade da minuta de Contrato apresentada.

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 01/2024 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

Ressalta-se, unicamente, em homenagem à governança e à padronização do procedimento para contratações, objetivando promover um ambiente íntegro e confiável, que se deve manter a atual sistemática de autorização da autoridade máxima para o prosseguimento do certame, ou seja, obtê-la do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará logo após a elaboração dos artefatos base do processo licitatório.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 10 de janeiro de 2024.

Luiz Fernando Marquim Nogueira Filho
Analista Judiciário

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico