

Processo nº 8503872-79.2023.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Administração e Infraestrutura - SEADI

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 02/2024

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 02/2024, o qual tem por objeto o “registro de preços visando eventual **aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis**, a fim de atender o Tribunal de Justiça, CDI – Centro de Informação, CGJ – Corregedoria Geral da Justiça, Fórum das Turmas Recursais, ESMEC – Escola Superior da Magistratura, Assistência Militar, Fórum Clóvis Beviláqua e Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas neste edital e seus anexos”.

Além da referida minuta do Edital do certame (fls. 464/616), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 185/192);
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 281/289);
- c) Planilha de Estimativa de preços (fls. 384/388);
- d) Relatório de cotação de preços (fls. 389/455);
- e) Memorando nº 286/2023/GSUPLOG no qual a Gerência de Suprimentos e Logística solicita autorização para a realização do processo licitatório (fls. 456/457);
- f) Anuência do Secretário de Administração e Infraestrutura quanto às especificações

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. [...]

constantes no Estudo Técnico Preliminar (ETP), Termo de Referência e seus anexos retificados (fl. 460);

g) Autorização da Presidência da Corte para a realização de processo licitatório (fl. 461);

h) Comunicação Interna nº 01/2024 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (fl. 617).

Informa-se que consoante ao requerimento desta Consultoria Jurídica, foi juntado ao caderno administrativo o Mapa de Riscos (fls. 626/627) confeccionado pela Gerência de Suprimentos e Logística, evidenciando os eventos que possam comprometer o êxito da licitação e a eficaz execução contratual, indicando também ações preventivas e de contingência que o Tribunal de Justiça do Ceará poderá adotar.

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

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

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 Suprimentos e Logística pretende o registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, a fim de atender o Tribunal de Justiça, CDI – Centro de Informação, CGJ – Corregedoria Geral da Justiça, Fórum das Turmas Recursais, ESMEC – Escola Superior da Magistratura, Assistência Militar, Fórum Clóvis Beviláqua e Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

Dentre as justificativas apresentadas, a Gerência de Suprimentos e Logística informa, inicialmente, que diante da nova política de planejamento, compra e armazenamento de insumos adotada por esta Corte de Justiça, cujo objetivo é reduzir os estoques do almoxarifado sem comprometer o abastecimento das unidades administrativas e judiciárias, faz-se necessário a aquisição dos insumos supracitados, a fim de garantir a existência de fornecedores habilitados, dando mais efetividade a essa política de suprimentos. Ressalta-se que os suprimentos referidos no Estudo Técnico Preliminar (ETP) são essenciais ao desenvolvimento das atividades rotineiras dando suporte às tarefas

e ações operacionais.

Vejamos as informações constantes no Estudo Técnico Preliminar acostado às fls. 281/289:

ETP

1. Descrição da necessidade da contratação, considerado o problema a ser resolvido sob a perspectiva do interesse público.

1.1 Diante da nova política de planejamento, compra e armazenamento de insumos adotada por esta Corte de Justiça, cujo objetivo é reduzir os estoques do almoxarifado sem comprometer o abastecimento das unidades administrativas e judiciárias, faz-se necessário a aquisição dos insumos supracitados, a fim de garantir a existência de fornecedores habilitados, dando mais efetividade a essa política de suprimentos.

1.2 Os insumos referidos neste Estudo Técnico Preliminar são essenciais ao desenvolvimento das atividades rotineiras dando suporte às tarefas e ações operacionais no Tribunal de Justiça, CDI – Centro de Informação, CGJ – Corregedoria Geral da Justiça, Fórum das Turmas Recursais, ESMEC – Escola Superior da Magistratura, Assistência Militar, Fórum Clóvis Beviláqua e Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

1.3 As especificações e quantitativos foram definidos pelos perfis de consumo para cada prédio citado e visam atender uma demanda estimada para os próximos 12 (doze) meses. Quanto aos suprimentos referidos neste Estudo Técnico Preliminar (ETP) para alimentação e nutrição dos alunos beneficiários da Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará, foram estimados pela sua Coordenadoria responsável, examinando as especificações dos itens e o respectivo levantamento para um consumo de 12 (doze) meses.

1.4 É importante destacar que as especificações técnicas foram definidas considerando o histórico de insumos já adquiridos anteriormente pelo Tribunal de Justiça, com foco na seleção de produtos de boa qualidade, sem, no entanto, restringir a competitividade.

1.5 Os materiais objeto desta contratação são caracterizados como comuns nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021.

1.6 O objeto desta contratação não se enquadra como sendo de bem de luxo, conforme Resolução do Órgão Especial nº 08/2022.

[...]

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Gerência de Suprimentos e Logística, 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 registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis a fim de abastecer o Tribunal de Justiça, CDI – Centro de Informação, CGJ – Corregedoria Geral da Justiça, Fórum das Turmas Recursais, ESMEC – Escola Superior da Magistratura, Assistência Militar, Fórum Clóvis Beviláqua e Creche Escola do Poder Judiciário do Estado do Ceará.

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

Estudo Técnico Preliminar

5. Levantamento de mercado

5.1 O cenário para atendimento da demanda dos referidos itens de consumo nos remete a 02 (duas) opções de mercado. A primeira a aquisição dos produtos por meio de sistema de registro de preços, tendo em vista, que a quantidade foi estimada para licitação e a segunda opção contratação de empresa para fornecimento dos produtos por meio de contrato.

5.2 Quanto a primeira opção, aquisição dos insumos por meio de SRP, é possível que a Administração consiga realizar compras com menores preços, por se tratar de itens comuns, diversas opções diferenciadas e facilmente encontrados no mercado, o que abre uma ampla concorrência para possíveis fornecedores.

5.3 No âmbito da administração pública, a aquisição dos insumos objeto deste documento mediante registro de preços, a administração não possui a obrigatoriedade de realizar a contratação da totalidade dos itens, observando alguns critérios descritos abaixo para escolha de aquisição por meio de registro de preços:

- Não for possível definir previamente a quantidade e o momento exato da demanda;
- Houver necessidade de compras habituais;
- A característica do bem recomendarem contratações frequentes;
- For viável a entrega parcelada (fornecimento);

5.4 Quanto a segunda opção, trata-se da contratação de empresa para fornecimento dos insumos através de contrato, entendemos, que a utilização deverá ser quando:

- Contratação de serviços continuados e específicos, com quantitativos certos e determinados, sem que haja parcelamento de entregas do objeto.
- As peculiaridades do objeto a ser executado e sua localização indiquem que só será possível uma única contratação;
- Não for possível a contratação de itens isolados em decorrência da indivisibilidade do objeto.
- Contratação de serviços técnicos especializados de consultoria, engenharia e arquitetura.

5.5 Destaca-se, ainda, que o Registro de preços é o sistema pelo qual, por meio do pregão, selecionam-se propostas e registram-se preços para a celebração de contratações futuras.

5.6 Por sua vez, a ata de registro de preços é o documento no qual se formaliza a vinculação do licitante vencedor ao preço e demais condições registradas, com base nas quais as futuras contratações se formarão.

5.7 Outrossim, a ata de registro de preços e termo de contrato, tratam, portanto, de documentos com naturezas e finalidades distintas, razão pela qual um não substitui e não deve se confundir com o outro.

5.8 Por fim, vários órgãos utilizam a mesma metodologia de compras do objeto deste documento, ou seja, licitação, mediante pregão eletrônico por sistema de registro de preços

A partir da definição acima, ainda no Estudo Técnico Preliminar, às fls. 281/289, a Gerência de Suprimentos e Logística passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada. Vejamos:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

9. Demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis

[...]

9.2 As partes contratantes reconhecem a importância de maximizar a eficiência e a eficácia na execução deste contrato, visando alcançar os seguintes resultados:

- **Economicidade:** O Contratado se compromete a implementar práticas que resultem em redução de custos operacionais, sem comprometer a qualidade e eficácia dos insumos fornecidos, de acordo com as normas e regulamentos aplicáveis.
- **Melhor Aproveitamento de Recursos Humanos:** O Contratado deverá adotar estratégias que promovam a alocação eficiente de recursos humanos, capacitando-os e alocando-os de forma apropriada para as atividades relacionadas ao contrato, visando ao melhor aproveitamento das competências e habilidades disponíveis.
- **Otimização de Recursos Financeiros:** O Contratado deverá adotar medidas que promovam a gestão eficaz dos recursos financeiros disponíveis, evitando desperdícios e buscando alternativas que resultem em economia de custos para ambas as partes.

9.3 Como mencionado no levantamento de mercado, a adoção do Sistema de Registro de Preços proporciona vantagens efetivas e práticas, permitindo ampla concorrência, agilidade na hora da aquisição dos produtos, atendimento de demandas imprevisíveis, redução dos custos da licitação e maior transparência das aquisições. A adoção do Sistema de Registro de Preços promove, assim, o melhor aproveitamento dos recursos humanos, insumos e financeiros disponíveis.

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demanda consiste no registro de preços para eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis.

Nessa perspectiva, o setor técnico justifica a escolha pelo não parcelamento da solução, em suma, visando ampliar a competitividade e garantir economia em escala, conforme se vê:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

8. Justificativas para o parcelamento ou não da solução

8.1 Considerando a natureza do objeto, surge a necessidade de agrupamento dos itens, de acordo com características e similaridades do mercado, nos moldes das contratações anteriores, visando ampliar a competitividade e garantir economia em escala.

8.2 Para formação dos lotes, levou-se em consideração os itens de mesma natureza, garantindo, dessa maneira, que estes sigam o princípio da razoabilidade e proporcionalidade e mantenham entre si a compatibilidade, similaridade e padrão de características, inclusive observando as regras de mercado para a comercialização dos insumos, de modo a manter a competitividade necessária à disputa.

8.3 Após o agrupamento dos itens foram constituídos lotes de cotas principais de ampla concorrência e cotas reservadas/exclusiva à participação de microempresas e empresas de pequeno porte, para atender à exigência da Lei Complementar 147/2014, que modificou a Lei complementar 123/2006, conforme ANEXO I deste estudo.

[...]

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.”

Cabe ressaltar que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa de preço por meio da ferramenta “Banco de Preços”, priorizando valores praticados em outras contratações públicas. (fls. 281/289).

Neste ponto, vejamos a justificativa relativa à formação da estimativa de custo apresentada (fls. 281/289).

6. Estimativa do valor da contratação

6.1 Após pesquisa de preços realizada por meio da ferramenta “Banco de Preços”, obtivemos o custo estimado total de R\$ 764.144,57 (setecentos e sessenta e quatro mil cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos). Durante a pesquisa de preços, priorizou-se os valores praticados em outras contratações públicas.

6.2 A planilha resumida de cotação de preços para o Estudo Técnico Preliminar, encontram-se nos autos do processo e o relatório completo da cotação de preços encontra-se em elaboração para consultas futuras.

Destaca-se que a planilha de estimativa de preços foi atualizada pela área demandante conforme exposto nas fls. 384/388, obtendo o custo total estimado em R\$ 959.023,93 (novecentos e cinquenta e nove mil, vinte e três reais e noventa e três centavos).

Informa-se ainda que, nos termos presentes no Estudo Técnico Preliminar, a contratação encontra-se prevista no Plano Anual de Contratações do Poder Judiciário – PAC 2023, sob os códigos TJCESEADI_2023_0002; TJCESEADI_2023_0003; TJCESEADI_2023_0004; TJCESEADI_2023_0005; TJCESEADI_2023_0019 e está em *“consonância com o planejamento estratégico desta egrégia Corte, no intuito de subsidiar o bom funcionamento das atividades acessórias e administrativas que complementam e contribuem ao bom funcionamento do Judiciário Cearense”*.

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 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:

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).

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. 281/289) e Termo de Referência (fls. 307/329), 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. 464/616, traz informações sobre a substituição do contrato por outro instrumento hábil, contém a forma de fornecimento, 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 e as regras pertinentes à participação de empresas em consórcio.

Cabe ainda ressaltar que foi confeccionado e juntado ao caderno processual, às fls. 626/627, o mapa dos riscos que possam comprometer o sucesso da licitação e a eficaz execução

contratual, indicando os potenciais riscos, suas principais causas, a probabilidade e a magnitude do impacto, além de propor ações preventivas e de contingência que poderão ser adotadas pelo Tribunal de Justiça do Ceará.

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. 281/289 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 Suprimentos e Logística desta Corte, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a eventual aquisição do objeto pretendido, por meio da registro de preços, 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:

Como já mencionado, para a licitação em tela a área demandante apresentou estimativa de preço total no valor total de R\$ 959.023,93 (novecentos e cinquenta e nove mil, vinte e três reais e noventa e três centavos), sendo R\$ 142.221,21 (cento e quarenta e dois mil, duzentos e vinte e um reais e vinte e um centavos) para o 1º Grau de Jurisdição e R\$ 816.802,72 (oitocentos e dezesseis mil, oitocentos e dois reais e setenta e dois centavos) para o 2º Grau de Jurisdição, conforme informações prestadas pela Gerência de Suprimentos e Logística (fls. 456/457), valores estes obtidos a partir de pesquisa de preço realizada (fls. 384/388).

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, de acordo com o ETP (fls. 281/289), a Gerência de Suprimentos e Logística ressalta que “*após pesquisa de preços realizada por meio da ferramenta “Banco de Preços”, obtivemos o custo estimado total de R\$ 764.144,57 (setecentos e sessenta e quatro mil cento e quarenta e quatro reais e cinquenta e sete centavos). Durante a pesquisa de preços, priorizou-se os valores praticados em outras contratações públicas.*”. Ressalta-se, mais uma vez, que a planilha de estimativa de preços foi atualizada pela área demandante nos termos das fls. 384/388, obtendo o custo total estimado em R\$ 959.023,93 (novecentos e cinquenta e nove mil, vinte e três reais e noventa e três centavos).

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço apresentada pela Coordenadoria de Compras, 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 bens e 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 visando eventual aquisição de gêneros alimentícios perecíveis e não perecíveis, a fim de atender às necessidades de órgãos do Poder

Judiciários cearense.

Tais bens, com efeito, podem, salvo melhor juízo, ser classificados como “bem 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 expôs, no item 1.5, a informação de que “*os materiais objeto desta contratação são caracterizados como comuns nos termos do inciso XIII do art. 6º da Lei nº 14.133/2021*”.

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:

Por outro lado, 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, da Ata de Registro de Preços e do futuro Contrato:

f.1) Da minuta do Edital (fls. 464/616)

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 02/2024 acostada às fls. 464/616 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 da ata de registro de preços.**

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

f.2) Da minuta da Ata de Registro de Preços (fls. 605/616):

De igual modo, ao analisarmos o Anexo 12 do Edital do certame em comento (fls. 464/616), 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 da Nova Lei de Licitações, que define o instrumento em questão, vejamos:

Lei 14.133/21

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

[...]

XLVI - ata de registro de preços: documento vinculativo e obrigacional, com característica de compromisso para futura contratação, no qual são registrados o objeto, os preços, os

fornecedores, os órgãos participantes e as condições a serem praticadas, conforme as disposições contidas no edital da licitação, no aviso ou instrumento de contratação direta e nas propostas apresentadas;

[...]

Art. 84. O prazo de vigência da ata de registro de preços será de 1 (um) ano e poderá ser prorrogado, por igual período, desde que comprovado o preço vantajoso.

Parágrafo único. O contrato decorrente da ata de registro de preços terá sua vigência estabelecida em conformidade com as disposições nela contidas.

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.

f.3) Da análise específica do Contrato

Por outro lado, merece uma análise específica a possibilidade de substituição do contrato a ser firmado entre as partes por outro instrumento hábil, conforme estabelecido no item 8.1, “b” do Termo de Referência: “*o instrumento contratual será substituído pela nota de empenho ou instrumento equivalente emitido em favor da beneficiária da Ata de Registro de Preços*”. Vejamos o que a Lei 14.133/21 determina:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

§ 1º Às hipóteses de substituição do instrumento de contrato, aplica-se, no que couber, o disposto no [art. 92 desta Lei](#).

Assim, ainda que possível a substituição do contrato por outro instrumento apto, deve-se respeitar os termos estabelecidos no art. 92, conforme redação a seguir:

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 substituição do contrato por outro instrumento hábil é possível, observados, no que couber, os requisitos do art. 92 da Lei 14.133/21, uma vez que a eventual contratação se enquadra na permissão do inciso II do art. 95 da citada Lei, como compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor.

Desta forma, entendemos pela regularidade da substituição do Contrato por Nota de Empenho ou instrumento equivalente para a futura contratação.

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 02/2024 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 16 de janeiro de 2024.

LUIZ FERNANDO
MARQUIM NOGUEIRA
FILHO:08960509477

Assinado de forma digital por
LUIZ FERNANDO MARQUIM
NOGUEIRA FILHO:08960509477
Dados: 2024.01.16 17:28:39 -03'00'

Luiz Fernando Marquim Nogueira Filho
Analista Judiciário

De acordo. À douta Presidência.

CRISTIANO
BATISTA DA
SILVA:619480393
20

Assinado de forma digital
por CRISTIANO BATISTA
DA SILVA:61948039320
Dados: 2024.01.16
17:37:46 -03'00'

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico