



Processo Administrativo nº 8519529-61.2023.8.06.0000

Unidade Administrativa: Secretaria de Administração e Infraestrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Assunto: Edital da Concorrência Pública nº 11/2023 para a contratação de empresa especializada em engenharia para execução da obra de construção do novo fórum de Milagres/CE.

PARECER

I – RELATÓRIO

Trata-se de processo administrativo com o edital da Concorrência Pública nº 11/2023 que versa sobre a contratação de empresa especializada em engenharia para execução da obra de construção do novo fórum de Milagres/CE, mediante o regime de empreitada por preço global, pelo critério de julgamento do menor preço global.

O registro da necessidade administrativa de proporcionar melhor infraestrutura à unidade judiciária da localidade de Milagres/CE consta no Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 02/03), que tem como área requisitante a Gerência de Engenharia e Arquitetura da Secretaria de Administração e Infraestrutura do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

O presente processo está instruído também com o Estudo Técnico Preliminar – ETP, contendo, também, o mapa de riscos (fls. 09/25)

A definição de construção de um novo fórum na comarca de Milagres/CE consta no ETP e levou em consideração a informação de que, conforme determina o art. 2º, inciso I, da Resolução nº 114/2010 do CNJ, foi realizada uma avaliação técnica considerando a estrutura física do imóvel atual e respectiva adequação à prestação jurisdicional, compreendendo os seguintes requisitos: (i) política do TJ/CE de substituição de imóveis locados, cedidos, sobre agências bancárias ou adaptados em residências oficiais de juiz; (ii) política estratégica do tribunal de concentração ou dispersão de sua estrutura física; (iii) disponibilidade do espaço atual em relação aos referenciais de área indicados pelo Conselho Nacional de Justiça; (iv) movimentação processual ao longo dos anos e a sua projeção para os próximos; (v) demanda da população atendida e o desenvolvimento econômico-social da região; (vi) possíveis alterações da estrutura administrativa do tribunal, como a criação de novas varas ou o aumento do número de servidores e magistrados; (vii) adoção de novas tecnologias (informática, eficiência energética, diretrizes de sustentabilidade, entre outros).

Desse modo, considerando os aspectos listados acima, a construção do novo fórum estadual na cidade de Milagres/CE foi priorizada no Plano de Obras 2023-2025.

Constam nos autos a declaração da Gerência de Engenharia e Arquitetura da SEADI afirmando que os quantitativos definidos na contratação estão compatíveis com os projetos de arquitetura, estrutura, instalações elétricas, hidrossanitário e combate a incêndio e pânico (fls. 63/65) e manifestação do Secretário de Administração e Infraestrutura – SEADI anuindo com as informações do ETP, Projeto Básico e seus anexos (fl. 157).

O valor estimado para a contratação é de R\$ 4.112.958,36 (quatro milhões e cento e doze mil e novecentos e cinquenta e oito reais e trinta e seis centavos).

A classificação e dotação orçamentária está anexado nos autos às fls. 154/155.

A autorização do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará para o processamento da licitação consta na fl. 158.

Na sequência, o processo administrativo foi encaminhado à Gerência de Contratações de Bens, Serviços e Infraestrutura da CONJUR para análise e manifestação acerca da conformidade dos documentos de contratação com as normas de licitação (fl. 163).

Após análise, verificou-se a necessidade de ajustar o projeto básico, tendo o processo administrativo sido encaminhado à área demandante para a adoção de providências (fl. 163).

O mencionado documento foi revisado e anexado novamente aos autos (fls. 167/246).

Por conseguinte, foi confeccionada a minuta do edital da Concorrência Pública nº 11/2023 (fls. 253/975) e encaminhada à Consultoria Jurídica para análise (fl. 976).

Recebidos os autos pela primeira vez para análise jurídica, a CONJUR identificou a necessidade de ajustar a minuta do contrato (anexa ao edital), a fim de conferir maior clareza na definição das sanções contratuais, conforme preconizado na Lei nº 14.133/2021 (fls. 981/983).

Atendendo às recomendações do órgão de assessoramento jurídico, a Gerência de Engenharia e Arquitetura do TJ/CE retificou o projeto básico e anexou a nova versão do documento ao p. caderno administrativo, conforme consta nas fls. 989/1068.

Autos encaminhados à Gerência de Contratações de Bens, Serviços e Infraestrutura da CONJUR para conferir as modificações realizadas no projeto básico – PB (fl. 1073).

Reexaminando o processo de contratação, identificou-se a necessidade de a área demandante alterar a redação do item 15.14 do PB, para estabelecer o regime de execução como empreitada por preço global como o adequado no processo licitatório; e comprovar que a contratação está prevista no Plano Plurianual – PPA, conforme prevê o artigo 105 da Lei nº 14.133/2021 (fl. 1076).

O PB foi novamente ajustado e sua versão definitiva consta nas fls. 1080/1159.

Com relação a previsão da contratação no PPA, a SEADI, por meio do Memorando nº 704/2023/SEADI, garante que o objeto a ser licitado consta no Plano Plurianual – PPA 2024-2027 na Região 01 – Cariri (fl. 1167).

Em suma, o caderno processual administrativo é composto, no que é essencial para análise e manifestação jurídica, com o seguinte:

- a) Documento de Formalização da Demanda (fls. 02/03);
- b) Estudo Técnico Preliminar – ETP (fls. 09/25).
- c) projetos da construção do novo fórum de Milagres/CE (fls. 26/33);
- d) orçamento sintético (fls. 34/55);

- e) orçamento analítico (fl. 56);
- f) cronograma físico-financeiro (fl. 57);
- g) encargos sociais, BDI, cálculo de encargos complementares (fls. 58/61);
- h) declaração da área técnica assegurando que os custos e quantitativos estão compatíveis com os projetos de arquitetura e engenharia (fls. 63/65);
- i) despacho da Gerência de Contratações de Bens, Serviços e Infraestrutura da CONJUR para ajustes no projeto básico (fl. 163);
- j) projeto básico revisado de acordo com as orientações estabelecidas pela Gerência de Contratações (fls. 167/246);
- k) despacho da CONJUR solicitando ajuste na minuta do contrato para conferir maior clareza na definição das sanções contratuais (fls. 981/983);
- l) recomendação da Gerência de Contratações de Bens, Serviços e Infraestrutura da CONJUR para alterar a redação do item 15.14 do PB e comprovar que a contratação está prevista no Plano Plurianual – PPA (fl. 1076).
- m) projeto básico revisado e definitivo inserido nos autos (fls. 1080/1159).
- n) classificação e dotação orçamentária (fls. 154/155);
- o) anuência do Secretário da SEADI quanto ao ETP e PB (fls.157);
- p) autorização do Presidente para a licitação (fls. 158);
- q) Minuta de edital da Concorrência Pública nº 11/2023 (fls. 1170/1884).

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

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Antes de adentrar no exame da matéria, cabe registrar que em decorrência da Portaria nº 766/2023, da Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, publicada no dia 28 de março de 2023, restou determinado que os processos licitatórios instruídos a partir do dia 31 de março de 2023 deveriam seguir as normas cogentes consignadas na Lei nº 14.133/2021 (Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos).

Portaria nº 766/2023

Art. 1º Fixar o dia 31 de dezembro de 2023 como data limite para a publicação de editais de licitação sob a égide das Leis nº 8.666/1993 e nº 10.520/2002, observadas as seguintes regras:

I – os processos licitatórios nos quais houve a “opção por licitar ou contratar” pelo regime antigo (Lei nº 8.666/1993 e Lei nº 10.520/2002) até a data de 31 de março de 2023 poderão ter seus procedimentos continuados com fulcro na legislação pretérita, desde que a publicação do Edital seja materializada no prazo disposto no caput do presente artigo;

II – os processos que não se enquadrarem nas diretrizes estabelecidas no inciso anterior deverão observar com exclusividade os comandos contidos na Lei nº 14.133/2021; (Destaques nossos)

O processo de contratação em questão foi formalizado no dia 31 de agosto de 2023, ou seja, após a data limite estabelecida no regulamento interno do TJ/CE e, por isso, foi instruído de acordo com a NLLC.

Pela nova norma de contratações públicas, o órgão de assessoramento jurídico tem a atribuição de examinar todo o processo, exercendo, assim, o controle prévio de legalidade.

Desse modo, caberá a esta Consultoria Jurídica - CONJUR analisar o processo licitatório conforme dispõe o art. 53, incisos I e II, da 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.

§ 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;
(Destaques nossos)

Nada obstante ao importante papel da assessoria jurídica destacado no dispositivo citado acima, convém esclarecer que não faz parte da análise jurídica se imiscuir em aspectos de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade, nem tampouco papel de auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos dentro do processo de contratação.

Neste sentido, cabe mencionar o entendimento do renomado professor Marçal Justen Filho¹. Confira-se:

[...]
5.3) A vedação à assunção da competência alheia
É fundamental a segregação de funções. **Não incumbe ao órgão de assessoramento jurídico assumir a competência política e administrativa atribuída a agente público distinto. Inexiste autorização normativa para que o assessor jurídico se substitua ao agente público titular da competência prevista em lei. Existem escolhas e decisões reservadas à autoridade. O assessor jurídico não se constitui em autoridade, para fins do art. 6º, inc. VI, da Lei 14.133/2021.**² (Grifos nossos).

Ademais, presume-se também que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Firmadas essas premissas, passamos para os tópicos seguintes, a fim de verificar a consonância da contratação com a lei de regência sobre a matéria.

III – PLANEJAMENTO DA CONTRATAÇÃO

O novo diploma normativo estabeleceu como um dos seus princípios o planejamento da

¹ Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas / Marçal Justen Filho. - 2. ed. - rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 668 e 669.

contratação, pois o legislador entendeu que é a partir das suas diretrizes que serão extraídos subsídios que conduzirão a eficiência para satisfação do interesse público almejado.

Lei nº 14.133/2021

[...]

Art. 5º Na aplicação desta Lei, **serão observados os princípios** da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, **do planejamento**, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do [Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 \(Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro\)](#). (Grifos nossos).

Neste contexto, conforme preconiza o art. 18 da NLLC, o processo de contratação perpassa, inicialmente, pela fase preparatória, compreendendo a descrição da necessidade e escolha da melhor solução, tudo fundamentado no estudo técnico preliminar.

Considerando o processo de contratação em análise, a área demandante, por meio do estudo técnico preliminar que consta nas fls. 09/25, indica que a construção de um novo fórum na comarca de Milagres/CE é a melhor solução para promover estrutura física adequada para a efetiva prestação jurisdicional.

No mencionado estudo, foi levada em consideração uma avaliação técnica considerando a estrutura física do imóvel atual e respectiva adequação à prestação jurisdicional, compreendendo os seguintes requisitos: (i) política do TJ/CE de substituição de imóveis locados, cedidos, sobre agências bancárias ou adaptados em residências oficiais de juiz; (ii) política estratégica do tribunal de concentração ou dispersão de sua estrutura física; (iii) disponibilidade do espaço atual em relação aos referenciais de área indicados pelo Conselho Nacional de Justiça; (iv) movimentação processual ao longo dos anos e a sua projeção para os próximos; (v) demanda da população atendida e o desenvolvimento econômico-social da região; (vi) possíveis alterações da estrutura administrativa do tribunal, como a criação de novas varas ou o aumento do número de servidores e magistrados; (vii) adoção de novas tecnologias (informática, eficiência energética, diretrizes de sustentabilidade, entre outros).

Registre-se também que a construção do fórum de Milagres/CE foi prevista no Plano de Obras 2023-2025 do TJ/CE.

Gestão 2023-2025

PLANO DE OBRAS

Revisão 17/02/2023

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DO ESTADO DO CEARÁ

Secretaria de Administração e Infraestrutura

Em projetos

| SPO | COMARCA | INTERVENÇÃO | VALOR R\$ | ENTREGA À LICITAÇÃO | INÍCIO OBRA | FIM OBRA |
|-----|-------------------|---------------------|--------------|---------------------|-------------|----------|
| 22 | Juazeiro do Norte | Reforma e ampliação | 7.185.092,85 | mai/23 | dez/23 | set/24 |
| 2 | Jardim | Reforma e ampliação | 1.808.752,00 | mai/23 | dez/23 | jun/24 |
| 10 | Milagres | Fórum novo | 3.780.586,00 | mai/23 | dez/23 | out/24 |
| 58 | Caucaia | Reforma e ampliação | 3.759.067,34 | set/23 | abr/24 | jan/25 |
| 19 | Nova Olinda | Fórum novo | 2.391.999,00 | out/23 | mai/24 | dez/24 |

Cabe destacar, nesta ocasião, que a definição da melhor alternativa dentre as possibilidades é realizada através de um juízo de discricionariedade e conveniência do setor técnico que fogem da análise desta Consultoria Jurídica.

Nesse sentido, em artigo de autoria dos professores Ronny Charles Lopes de Torres e Anderson Sant’Ana Pedra, com o tema “O papel da Assessoria Jurídica na Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 14.133/2021)”, que fora divulgado na Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná, Direito do Estado em Debate / PGE-PR, Curitiba, Edição nº 13/2022, página 105, foi consignado:

[...]

Dito de outra forma, embora tenha o parecerista jurídico a incumbência de realizar controle prévio de legalidade e análise jurídica da contratação, **não lhe cabe substituir a decisão do setor técnico, em relação, por exemplo, à solução escolhida do mercado ou mesmo à decisão político-administrativa do gestor público, autoridade competente que, diante das nuances envolvidas no caso concreto, opta por um determinado modelo de contratação admitido pela legislação.** A aferição da conveniência e da oportunidade pertence à autoridade competente pela tomada de decisão, não ao órgão de assessoramento jurídico ou mesmo aos órgãos de controle.³ (Grifos nossos).

Sendo assim, definidas, então, a necessidade e respectiva solução, é possível inferir, neste ponto, que o ETP cumpriu as exigências do art. 18, §1º, da Lei 14.133/2021.

[...]

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:

[...]

§ 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: (Grifos nossos).

Ademais, a contratação de empresa especializada para a realização construção do fórum de Milagres/CE está prevista no Plano Anual de Contratações do TJ/CE sob o código TJCESEADI_2023_5014, atendendo ao previsto no art. 18, §1º, II, da Lei nº 14.133/2021.

[...]

Art. 18 [...]

§ 1º [...]

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; (Grifos nossos).

Constam também no ETP informações sobre o levantamento de mercado, informações sobre os resultados pretendidos, contratações correlatas ou interdependentes, mapa de riscos e posicionamento conclusivo sobre a viabilidade da solução.

Os quantitativos e os valores estimados constam no projeto básico (fls. 1080/1159) e, também, nos orçamentos sintético (fls. 34/55) e analítico (fl. 56).

Cabe ressaltar, mais uma vez, que este órgão de assessoramento jurídico não procederá análise técnica dos cálculos e informações que subsidiaram a estimativa do valor da contratação por lhe faltar expertise sobre o tema, inferindo-se, contudo, que a área responsável se utilizou dos melhores métodos para assegurar tal projeção.

Avançando na análise, **verifica-se que a equipe de planejamento concluiu pelo não parcelamento da contratação por não ser divisível o objeto.**

Vejamos a justificativa.

TRECHO COPIADO DO ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR (fl. 22)

8. Justificativas para o parcelamento ou não da solução, se aplicável;

Por conta da natureza da solução, serviços de engenharia em uma mesma edificação, o parcelamento da solução não apresenta vantagens de ordem técnica e econômica.

Calha lembrar que o parcelamento é um dos princípios trazidos na Lei nº 14.133/2021, conforme dispõe o seu art.47, II.

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

[...]

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

Note-se, conforme prevê a legislação, que **quando não for tecnicamente possível dividir o objeto a ser contratado**, estará justificado a opção pelo não parcelamento.

Sobre esse tema, vale observar a Súmula nº 247 do Tribunal de Contas da União.

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 dispo 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. (Destques nossos)

O TCU² reconhece que o parcelamento pode ocorrer sob dois métodos. O primeiro é o

² *Riscos e Controles nas Aquisições – RCA* - <http://www.tcu.gov.br/arquivosrca/001.003.009.036.htm> (acessado em 29/01/2024).

“6. Consideração: Há 4 métodos para proceder o parcelamento do objeto da licitação:

a) realização de licitações distintas, uma para cada parcela do objeto (parcelamento formal);

b) realização de uma única licitação, com cada parcela do objeto sendo adjudicada em um lote (ou grupo de itens) distinto (parcelamento formal);

c) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, mas havendo permissão para que as licitantes disputem o certame em consórcios (parcelamento material);

d) realização de uma única licitação, com todo o objeto adjudicado a um único licitante, **mas havendo permissão para que a licitante vencedora subcontrate uma parte específica do objeto (parcelamento material).**”

formal, tradicionalmente conhecido, em que o objeto da licitação é fracionado em partes menores permitindo a realização do certame por meio de lotes. O segundo, denominado de “parcelamento material”, ocorre quando a equipe de planejamento conclui pela impossibilidade do parcelamento formal mas admite a possibilidade de participação de empresas reunidas em consórcio ou **por meio de subcontratação**.

No caso em análise, mesmo que a equipe responsável pelo planejamento da contratação tenha afirmado não ser possível a divisão do objeto para fins de licitação, admitiu a possibilidade de subcontratação (parcelamento material), conforme se depreende pela leitura dos itens 2.6, 16.2.1 e outros do projeto básico.

Demais itens exigidos no ETP, como requisitos da contratação, descrição da solução como um todo, descrição de contingenciamento para possíveis impactos ambientais e medidas de tratamento etc estão descritos no documento (fls. 20/23).

Seguindo na análise, após a definição da solução no ETP, o outro artefato que faz parte do planejamento da contratação é o projeto básico, instrumento de definição pormenorizada que permite dimensionar a contratação da obra de engenharia.

Conforme consta no art. 6º, XXV, da Lei nº 14.133/2021, o PB deve apresentar um conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra.

Vejamos o dispositivo legal:

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

[...]

XXV - projeto básico: conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para definir e dimensionar a obra ou o serviço, ou o complexo de obras ou de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegure a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento e que possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução, devendo conter os seguintes elementos:

- a) levantamentos topográficos e cadastrais, sondagens e ensaios geotécnicos, ensaios e análises laboratoriais, estudos socioambientais e demais dados e levantamentos necessários para execução da solução escolhida;
- b) soluções técnicas globais e localizadas, suficientemente detalhadas, de forma a

evitar, por ocasião da elaboração do projeto executivo e da realização das obras e montagem, a necessidade de reformulações ou variantes quanto à qualidade, ao preço e ao prazo inicialmente definidos;

c) identificação dos tipos de serviços a executar e dos materiais e equipamentos a incorporar à obra, bem como das suas especificações, de modo a assegurar os melhores resultados para o empreendimento e a segurança executiva na utilização do objeto, para os fins a que se destina, considerados os riscos e os perigos identificáveis, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

d) informações que possibilitem o estudo e a definição de métodos construtivos, de instalações provisórias e de condições organizacionais para a obra, sem frustrar o caráter competitivo para a sua execução;

e) subsídios para montagem do plano de licitação e gestão da obra, compreendidos a sua programação, a estratégia de suprimentos, as normas de fiscalização e outros dados necessários em cada caso;

f) orçamento detalhado do custo global da obra, fundamentado em quantitativos de serviços e fornecimentos propriamente avaliados, obrigatório exclusivamente para os regimes de execução previstos nos incisos I, II, III, IV e VII do caput do art. 46 desta Lei;

Pela leitura do PB anexo ao Edital da Concorrência Pública nº 11/2023, verifica-se que há definição clara do objeto decorrente da solução escolhida no estudo técnico preliminar, constando o escopo dos serviços, memoriais e projetos, especificações, orçamento detalhado, quantitativos, prazo contratual, local onde serão executados os serviços de construção do novo fórum de Milagres/CE, atendendo, portanto, ao disposto na legislação de regência sobre a matéria.

Os orçamentos sintéticos e analíticos foram baseados na tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil – SINAPI, na tabela da Secretaria de Infraestrutura do Estado do Ceará (SEINFRA), em composições próprias do TJCE e cotações de mercado.

Neste ponto, por faltar expertise deste órgão de assessoramento jurídico na análise dos quantitativos e valores que foram definidos no processo de contratação, depreende-se que a área técnica se utilizou dos métodos consignados no art. 23, §2º, da Lei nº 14.133/2021 para a correta

definição.

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.

[...]

§ 2º No processo licitatório para contratação de obras e serviços de engenharia, conforme regulamento, o valor estimado, acrescido do percentual de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI) de referência e dos Encargos Sociais (ES) cabíveis, será definido por meio da utilização de parâmetros na seguinte ordem:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente do Sistema de Custos Referenciais de Obras (Sicro), para serviços e obras de infraestrutura de transportes, ou do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (Sinapi), para as demais obras e serviços de engenharia;

II - 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 a hora de acesso;

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

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

Frise-se, ainda, que a área técnica garante que as quantidades e valores são compatíveis com os projetos referentes ao escopo da contratação (fl. 63/65).

Os critérios e forma de pagamento estão definidos no item 9 do PB e a adequação orçamentária está assegurada pela Secretaria de Finanças do TJ/CE (fls.154/155), obedecendo ao disposto na legislação de regência sobre a matéria.

IV – ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ESCOLHIDA (CONCORRÊNCIA)

Sobre a modalidade licitatória escolhida, a nova lei de licitações traz como obrigatória a licitação através de concorrência para a contratação de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, conforme dispõe o XXXVIII, art. 6º, da lei 14.133/2021:

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

[...]

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser: [...]

Nesse sentido, ensina-nos Joel de Menezes Niebuhr³ o que se segue:

[...] nos termos estritos da Lei nº 14.133/2021: (i) obra de engenharia não pode, qualquer que seja a obra, ainda que considerada comum, ser licitada por meio da modalidade pregão, deve ser por meio da modalidade concorrência; (ii) serviços de engenharia comuns podem ser licitados por meio da modalidade pregão ou da concorrência; (iii) serviços de engenharia não comuns, qualificados como especiais, devem ser licitados por meio da modalidade concorrência.

De fato, o objeto pretendido na contratação (construção do novo fórum de Milagres/CE, mediante o regime de empreitada por preço global, pelo critério de julgamento do menor preço global) se enquadra na modalidade escolhida para a licitação, nos termos da legislação.

Quanto a forma (presencial ou eletrônica), o §2º, do art. 17, da Lei 14.133/2021, prevê que as licitações serão realizadas, preferencialmente, sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Art. 17. [...]

§ 2º As licitações serão realizadas preferencialmente sob a forma eletrônica, admitida a utilização da forma presencial, desde que motivada, devendo a sessão

³NIEBUHR, Joel de Menezes. *Licitação pública e contrato administrativo*. 6 ed. - Belo Horizonte: Fórum, 2023. p. 577.

pública ser registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Na contratação em apreço, a justificativa trazida para que ocorra de forma presencial é que a plataforma de licitações realizada pelo TJ/CE é mantida pelo Banco do Brasil S.A (licitacoes-e.com.br) e ainda não foi adaptada para permitir a realização da modalidade concorrência pública, na forma eletrônica, conforme prescrição da Lei 14.133/ 2021.

Nada obstante, será gravada em áudio e vídeo e todos os atos registrados em ata, bem como será juntada aos autos do processo licitatório depois de seu encerramento a gravação.

Considerando esse aspecto, está justificada a opção pela modalidade licitatória no formato presencial.

À luz de tais considerações, não resta dúvida, portanto, quanto ao acerto na escolha da concorrência na espécie.

V – CRITÉRIO DE JULGAMENTO ESCOLHIDO

A Lei nº 14.133/2021 traz 6 (seis) critérios para o julgamento das propostas visando determinar quem se sagrará vencedor do certame licitatório, são eles: a) menor preço; b) maior desconto; c) melhor técnica ou conteúdo artístico; d) técnica e preço; e) maior lance; f) maior retorno econômico.

O primeiro (menor preço) é o mais adotado nos processos de contratações e, basicamente, se traduz na melhor proposta oferecida pelo licitante, que poderá reduzir seu preço durante a fase de competição, através de lances, tudo conforme previsto no edital.

A adoção desse critério está prevista no art. 34 da NLLCA, senão vejamos:

Art. 34. O julgamento por menor preço ou maior desconto e, quando couber, por técnica e preço considerará o menor dispêndio para a Administração, atendidos os parâmetros mínimos de qualidade definidos no edital de licitação.

Por ser o melhor modelo que se amolda a contratação registrada nestes autos, conforme inferência da área técnica, estamos de acordo com a opção pelo critério de julgamento “menor preço global” para seleção do licitante vencedor.

VI – MINUTA DE EDITAL

O instrumento que inaugura a fase externa da licitação é o edital e sua respectiva publicidade. Nele estão descritas as condições de participação, a data em que ocorrerá o certame, a forma de credenciamento, as condições de aceitabilidade da proposta, dentre outros requisitos.

Pela NLLCA, conforme prevê o art. 25, o instrumento convocatório conterá, ainda, a descrição do objeto da licitação, regras de convocação, habilitação etc, a saber:

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 da Concorrência Pública nº 11/2023 apresenta os elementos essenciais delineados no dispositivo legal, respeitando, ainda, as especificidades da contratação, concluindo-se, então, pela regularidade do instrumento convocatório minutado.

Ademais, pelo que se vê nos autos, constituem anexos do edital e dele fazem parte os seguintes documentos: Projeto Básico (anexo I); Orçamento Estimado elaborado pela Gerência de Engenharia do TJCE (anexo II); Modelo de Ficha de Credenciamento (anexo III); Modelo de Declaração de Atendimento aos Requisitos de Habilitação (anexo IV); Ficha de Dados do Representante Legal (anexo V); Modelo de Carta de Apresentação da Proposta de Preços (anexo VI); Modelo de Orçamento Sintético (anexo VII); Modelo do Orçamento Analítico (anexo VIII); Modelo de Composição Analítica do BDI (anexo IX); Modelo de Composição dos Encargos Sociais (anexo X); Modelo do Cronograma Físico-Financeiro (anexo XI); Modelo de Declaração que Não Extrapola a Receita Bruta Máxima Admitida para fins de Enquadramento como Empresa de Pequeno Porte (anexo XII); Modelo de Declaração de Microempresa/Empresa de Pequeno Porte (anexo XIII); Modelo de Declaração Assinada por Profissional Habilitado da Área Contábil, que Ateste o Atendimento pela Licitante dos Índices Econômicos previstos neste Edital (anexo XIV); Modelo de Declaração de que Não Emprega Menor (anexo XV); Modelo de Declaração de que Não Possui, em sua Cadeia Produtiva, Empregados Executando Trabalho Degradante ou Forçado (anexo XVI); Modelo de Declaração de Cumprimento de Reserva de

Cargos Legal para Pessoa com Deficiência ou Reabilitado da Previdência Social (anexo XVII); Modelo de Declaração de que as Propostas Econômicas Compreendem a Integralidade dos Custos para Atendimento dos Direitos Trabalhistas (anexo XVIII); e Minuta de Contrato (anexo XIX). Encontra-se, pois, atendido ao que dispõe a Lei nº 14.133/2021.

VII – MINUTA DO CONTRATO

Conforme dispõe a Lei nº 14.133/2021, no seu art. 95, o instrumento de contrato é obrigatório quando a Administração Pública firma pactos negociais com terceiros, senão vejamos:

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:

Com efeito, a incidência do interesse público na relação faz com que os contratos administrativos possuam características e disposições especiais, obedecendo à forma prescrita em lei.

A par disso, o art. 92 da Lei nº 14.133/2021 traz um rol de elementos a serem constituídos em cláusulas necessárias, a saber:

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.

Examinando a minuta do contrato que está anexa ao edital, verifica-se a definição clara do objeto e a presença todas as cláusulas necessárias e exigidas na norma, ressalvadas aquelas que, pela peculiaridade do objeto, não se aplicam ao caso.

VIII – CONCLUSÃO

Fortes em tais razões, frisando, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, temos que a minuta sub examine se apresenta em conformidade com as normas que regem a matéria, pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 29 de janeiro de 2024.

Luis Valdemiro de Sena Melo
Assessor

De acordo. À douta Presidência.
Data supra.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico