



Processo nº 8524885-71.2022.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Gestão de Pessoas do TJCE

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 07/2024.

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 07/2024, o qual tem por objeto a “*Contratação de pessoa jurídica para fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva para desempenho de atividades continuadas de serviços educacionais*”.

Além da referida minuta do Edital do certame (págs. 2682-2904), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a Documento de Oficialização da Demanda – DOD (págs. 13-16);
- b Mapa de Gerenciamento de Riscos (págs. 57-61);
- c Classificação e dotação orçamentária (págs. 1649-1650);
- d Autorização da Presidência da Corte para a realização de processo licitatório (pág. 1653);
- e Estudo Técnico Preliminar (págs. 1861-1900);
- f Termo de Referência e seus anexos (págs. 2380-2676);

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

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. [...]

II - DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

Pela nova norma de contratações públicas, Lei nº 14.133/21, 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;

Não obstante o 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.

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 - DA ANÁLISE JURÍDICA

Inicialmente, convém esclarecer que, conforme é possível verificar nos autos, ocorreram diversas intervenções da Diretoria de Contratações (págs. 354-355, 686, 1338) e desta Consultoria Jurídica (págs. 1857-1858, 2377) nos artefatos da licitação até a apresentação das versões revisadas e atualizadas, sendo estas objeto da análise deste parecer.

a) Da contextualização da demanda:

Pelas informações constantes nos autos, verifica-se que a Secretaria de Gestão de Pessoas do TJCE (SGP) pretende a contratação de serviços continuados na área de educação para atender as necessidades do Poder Judiciário cearense.

Dentre as justificativas apresentadas, a SGP informa que atualmente os serviços educacionais são regidos pelo Contrato nº 09/2020, firmado com a empresa Criart Serviços de Terceirização de Mão de Obra LTDA., o qual terá sua vigência encerrada em 12.06.2024, devendo este tribunal providenciar nova contratação até esta data.

A unidade demandante esclarece a essencialidade da pretendida contratação para o bom funcionamento do TJCE, em virtude de possibilitar o funcionamento dos serviços educacionais prestados pela Creche do poder Judiciário e pela Coordenadoria de Educação Corporativa, bem como por serem imprescindíveis à manutenção das Bibliotecas e Memoriais da Corte. (DFD, págs. 13-16)

Vejam as informações constantes no Estudo Técnico Preliminar acostado às págs. 1861-1900:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

(...)

Diante da necessidade relatada, a modalidade da licitação sugerida é o Pregão Eletrônico, em conformidade com a Lei Federal Nº 14.133/2021, tendo em vista o objeto consistir em serviço comum.

Ressalta-se que tais atividades não são relacionadas às atividades presentes no Plano de Cargos e Carreiras dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Ceará estabelecido pela Lei nº 14.786, de 13 de agosto de 2010. Além disso, a prestação dos referidos serviços no âmbito do Poder Judiciário cearense constitui uma atividade-meio.

Tal pretensão está também alinhada à diretriz fornecida pela Instrução Normativa 5/2017 do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão do Governo Federal que dispõe que a execução de atividades-meio deverá ser realizada por execução indireta, quando os órgãos não possuírem em seu quadro permanente servidores efetivos com atribuições que atendam à demanda.

(...)

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Secretaria de Gestão de Pessoas, 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 para área de educação do TJCE, com dedicação exclusiva de mão de obra.

No Termo de Referência da contratação, às págs. 2380-2676, a Secretaria de Gestão de Pessoas passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada.

Neste ponto, para uma melhor compreensão da presente análise, considerando as particularidades da demanda envolvida, mostra-se oportuna a transcrição do item 1 do Termo de Referência, o qual dispõem sobre a descrição da solução pretendida. Vejamos:

TERMO DE REFERÊNCIA

1. Descrição do objeto e da solução

1.1. O objeto deste Termo de Referência consiste na contratação de pessoa jurídica especializada para a prestação de serviços educacionais, com natureza continuada e regime de mão de obra exclusiva;

1.2. A solução envolve a contratação de pessoa jurídica especializada para a prestação serviços educacionais com regime exclusivo de mão de obra, a fim de dar continuidade

às atividades prestadas no âmbito da Creche do Poder Judiciário e da Coordenadoria de Educação Corporativa;

1.3. O regime exclusivo de mão de obra implica que a contratada será responsável por fornecer uma equipe dedicada e qualificada para realizar os serviços. A equipe deve possuir conhecimentos e habilidades adequadas para desempenhar suas funções de forma eficiente e satisfatória, garantindo um serviço de qualidade aos usuários/clientes;

1.4. Considerando a utilização da infraestrutura do tomador de serviços, como instalações físicas, a fim de se obter um melhor aproveitamento dos recursos materiais disponíveis, evitando gastos adicionais em infraestrutura duplicada, não se verifica a necessidade de exigências específicas acerca de adequação ambiental;

1.5. Os serviços deverão ser prestados de acordo com os quantitativos e valores constantes da TABELA 1:

ITEM	ESPECIFICAÇÃO	CBO	QUANTIDADE POSTOS	VALOR MÁXIMO UNITÁRIO MENSAL (R\$)	TOTAL MÁXIMO MENSAL POR POSTO (R\$)
1	PROFESSOR - EDUCAÇÃO INFANTIL	2311-05	11	R\$ 9.337,63	R\$ 102.713,91
2	PROFESSOR - INGLÊS	2346-16	1	R\$ 6.705,81	R\$ 6.705,81
3	PROFESSOR- EDUCAÇÃO FÍSICA	2313-15	1	R\$ 5.014,58	R\$ 5.014,58
4	PROFESSOR - BALLET	2628-30	1	R\$ 4.639,28	R\$ 4.639,28
5	PROFESSOR - MUSICALIZAÇÃO	3331	1	R\$ 4.180,35	R\$ 4.180,35
6	PEDAGOGO - EDUCAÇÃO INCLUSIVA	2395-15	10	R\$ 9.337,63	R\$ 93.376,28
7	DIRETOR PEDAGÓGICO	1313-05	1	R\$ 14.713,04	R\$ 14.713,04
8	COORDENADOR PEDAGÓGICO	2394-05	1	R\$ 12.077,54	R\$ 12.077,54
9	SUPERVISOR ADMINISTRATIVO	4101-05	1	R\$ 10.400,36	R\$ 10.400,36
10	BIBLIOTECÁRIO	2612-05	2	R\$ 9.404,21	R\$ 18.808,43
11	PEDAGOGO CORPORATIVO	2394-15	3	R\$ 9.089,48	R\$ 27.268,45
12	PSICOPEDAGOGO	2394-25	1	R\$ 8.537,41	R\$ 8.537,41
13	AUX. DE CRECHE	3311-10	11	R\$ 5.564,92	R\$ 61.214,10
14	AUXILIAR PEDAGÓGICO	2394	3	R\$ 6.208,49	R\$ 18.625,48
15	AUXILIAR DE BIBLIOTECA	3711-05	5	R\$ 6.319,85	R\$ 31.599,26
16	SECRETÁRIO ESCOLAR	2523-20	1	R\$ 5.916,94	R\$ 5.916,94
TOTAL DA MÃO DE OBRA			54		R\$ 425.791,22
PROVISÃO (5% DA MÃO DE OBRA)					R\$ 21.289,56
VALOR MENSAL DA CONTRATAÇÃO					R\$ 447.080,78
VALOR ANUAL DA CONTRATAÇÃO					R\$ 5.364.969,36

Tabela 1 – Quantitativos e valores

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demandada consiste na contratação de empresa especializada para prestação de serviços de educacionais, nos moldes apurados, com o objetivo de atender as necessidades do Tribunal de Justiça do Ceará, por um prazo inicial de 12 (doze) 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 economia, conforme se vê:

TERMO DE REFERÊNCIA

6.9. O objeto desta contratação não será parcelado, tendo em vista se tratar de itens com similaridade entre si, aptos a serem ofertados pela mesma pessoa jurídica. Assim, o parcelamento ensejaria prejuízos à Administração por perdas de economia de escala, já que haveria o fracionamento do preço. Tal entendimento encontra fundamento no entendimento do Tribunal de Contas da União na decisão 1.214/2013;

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 (págs. 57-61), identificando possíveis eventos, probabilidade, efeitos e ação de mitigação, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual.

Continuando a análise, vemos que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa de preços através dos diversos parâmetros indicados em lei, dentre eles e de forma combinada, a pesquisa em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo e contratações similares feita pela Administração Pública. Neste ponto, vejamos a justificativa relativa à formação da estimativa de custo apresentada pelo setor demandante no Termo de Referência (págs. 2380-2676):

6. Justificativa:

(...)

6.5. Os valores das remunerações das funções objeto deste termo de referência foram obtidas por meio de pesquisa de mercado, com aplicação da metodologia prevista no art. 5º da Instrução Normativa n. 73/2020 do Ministério da Economia.

6.5.1. Em busca realizada no Painel de Preços e em outros entes públicos (incisos I e II), somente foram localizadas cotações correspondentes às funções de Bibliotecário (CBO 2612-05) e Auxiliar de Biblioteca (CBO 3711-05), as quais foram combinadas com valores médios encontrados em sítios eletrônicos de domínio amplo, discriminados no Anexo VII.

6.5.2. Para a remuneração das demais funções, considerando a impossibilidade de emprego dos parâmetros prioritários, foi utilizada a média aritmética de salários apresentados em pelo menos três sítios eletrônicos de domínio amplo, igualmente discriminados no Anexo VII.

6.5.3. Em relação à categoria de Auxiliar de Creche, o valor médio da remuneração apurado ficou abaixo do mínimo previsto na Convenção coletiva de Trabalho do Asseio e Conservação, que contempla a função similar “auxiliar de serviços educacionais”, razão pela qual optou-se pela remuneração prevista naquele instrumento de trabalho, considerada a similitude de atribuições.

Cumprir registrar, por oportuno, que no caso dos autos foi constituída equipe de planejamento da contratação por meio da Portaria nº 2420/2022 (pág. 11), publicada em 14 de dezembro de 2022.

Informa-se ainda que a contratação de *Serviços continuados na área de educação* consta no Plano Anual de Contratação do Poder Judiciário – PAC 2024 sob o código TJCESGP_2024_0004, cumprindo a exigência do art. 6º do Decreto Estadual nº 35.283/2023 e,

também, do art. 3º, da Resolução nº 05/2022 do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Decreto Estadual nº 35.283/2023

“Art. 6º O ETP deverá estar alinhado com o Plano de Contratações Anual e com as diretrizes de logística sustentável, além de outros instrumentos de planejamento da Administração, definidos em regulamento do Poder Executivo Estadual.”

Resolução nº 05/2022 – Órgão Especial

“Art. 3º Anualmente, cada unidade deve discriminar as demandas de aquisição de bens ou de contratação de serviços, obras ou soluções de tecnologia da informação e comunicação – TIC para o ano subsequente, mediante a realização de procedimento licitatório, dispensas e inexigibilidades, bem como as demandas já contratadas passíveis ou não de prorrogação, nos termos do anexo I e com base nas informações apresentadas para composição da proposta orçamentária.”

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:

A etapa mais importante dentro de um processo de licitação pública é a do planejamento, pois é a partir das suas diretrizes que serão extraídos subsídios que conduzirão a eficiência para satisfação do interesse público almejado.

No âmbito público, a Lei nº 14.133/21 estabeleceu uma fase preparatória específica dedicada ao planejamento da contratação, em seu artigo 17. 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.

Precisamente, esta é 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.

§ 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.

§ 3º Em se tratando de estudo técnico preliminar para contratação de obras e serviços comuns de engenharia, se demonstrada a inexistência de prejuízo para a aferição dos padrões de desempenho e qualidade almejados, a especificação do objeto poderá ser realizada apenas em termo de referência ou em projeto básico, dispensada a elaboração de projetos.

[...]

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a presença dos competentes Estudo Técnico Preliminar (págs. 1861-1900) e Termo de Referência (págs. 2380-2676), contendo a descrição da necessidade da contratação, a definição do objeto e das condições de execução e pagamento e o orçamento estimado. Ainda, consta o Mapa de Gerenciamento de Riscos (págs. 57-61), identificando possíveis eventos, probabilidade, ação preventiva, contingência e responsabilidade, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual.

De igual monta, a minuta do Edital acostado às págs. 2682-2904 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 e as condições de participação.

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 contera 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 págs. 1861-1900 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.

Avançando na análise, ressaltamos 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 Secretaria de Gestão de Pessoas, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a execução indireta do objeto pretendido, por meio da contratação de pessoa jurídica para fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva para desempenho de atividades continuadas de serviços educacionais.

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 de R\$ 5.364.969,36 (cinco milhões, trezentos e sessenta e quatro mil, novecentos e sessenta e nove reais e trinta e seis centavos), valor obtido a partir de pesquisas em sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo e em contratações similares da administração pública, tudo na forma já exposta acima.

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.

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço fornecida pela Secretaria de Gestão de Pessoas no item 6.5 do Termo de Referência (págs. 2380-2676), nos termos já expostos, 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.

[...] (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. 3^aed. 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 pessoa jurídica para fornecimento de mão de obra com dedicação exclusiva para desempenho de atividades continuadas de serviços educacionais.

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, salvo melhor juízo, 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.

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*:

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 e do futuro Contrato:

f.1) Da minuta do Edital (págs. 2682-2904)

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 07/2024, acostada às págs. 2682-2904, 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 e **xiii) minuta do termo de contrato.**

Desta forma, concluímos pela regularidade do instrumento convocatório minutado.

f.2) Da análise específica da minuta do Contrato (págs. 2871-2904)

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 págs. 2871-2904.

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; especificações e condições de execução dos serviços; 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 07/2024 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 12 de abril de 2024.

Priscilla Raphaella Oliveira Lopes de Araújo
Mat. 47293

De acordo. À douta Presidência.

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico