

Processo nº 8509141-65.2024.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Tecnologia da Informação

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2024

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 26/2024, o qual tem por objeto a *“aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassi (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção pelo prazo de 60 (sessenta) meses”*.

Os autos chegam instruídos, além da referida minuta do Edital do certame (fls. 283/499), ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Oficialização da Demanda – DOD (fls. 02/15);
- b) Estudo Técnico Preliminar (fls. 16/70);
- c) Mapa de Gerenciamento de Riscos (fls. 71/80);
- d) Plano de Sustentação e Transição Contratual (fls. 81/84);
- e) Termo de Referência (fls. 216/280);
- f) Mapa Comparativo de Preços (fls. 191/200);
- g) Classificação e dotação orçamentária (fls. 201/203);
- h) Anuência da Secretária de Finanças e Autorização da Presidência da Corte para a

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. [...]

realização de processo licitatório (fl. 204);

- i) Comunicação Interna nº 78/2024 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (fl. 500).

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.

Nessa perspectiva, conforme a doutrina do ilustre professor Marçal Justen Filho, o assessoramento jurídico atuará em dupla dimensão. Primeiramente, no desempenho da função de colaboração. Neste caso, a assessoria fornecerá apoio para o desenvolvimento das demais atividades, identificando as normas jurídicas aplicáveis e avaliando as interpretações cabíveis. Sob outro enfoque, exercendo função de fiscalização, caberá a ela identificar violações efetivas ou potenciais ao ordenamento jurídico e adotar as providências cabíveis, integrando, assim, a denominada segunda linha de defesa da regularidade da atuação administrativa nos termos da Lei 14.133/21.

Outrossim, é oportuno transcrever a lição do renomado doutrinador ao interpretar as atribuições da assessoria jurídica pela Nova Lei de Licitações:

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

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 Secretaria de Tecnologia da Informação pretende a aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassi (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições

² 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.

em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção pelo prazo de 60 (sessenta) meses, incluindo serviços de instalação, treinamento e demais especificações e características consignados, sob regime de empreitada por preço unitário, conforme especificações, quantitativos e exigências estabelecidas no edital e seus anexos.

Dentre as justificativas apresentadas, a Secretaria de Tecnologia e Informação esclarece, inicialmente, que o TJCE possui dados e informações que necessitam de proteção constante e sem interrupções, e os possíveis danos causados por ataques cibernéticos podem comprometer a confidencialidade, integridade, disponibilidade, autenticidade e privacidade dos dados institucionais, bem como, os serviços e a rede corporativa, o que pode causar prejuízos para a prestação jurisdicional. Por estas razões, reconhece que soluções robustas, performáticas e estáveis sejam utilizadas para defesa, controle e mitigação de ameaças digitais, auxiliando na manutenção da disponibilidade das atividades institucionais e reduzindo riscos que podem impactar diretamente nas estratégias do negócio.

Vejamos as informações constantes no Documento de Formalização de Demanda acostado às fls. 02/15:

DOD

[...]

9. MOTIVAÇÃO/JUSTIFICATIVA

9.1. Situação Atual

[...]

9.1.2. O TJCE utiliza estratégia de proteção em camadas de segurança. Esta estratégia consiste em criar várias camadas de proteções distintas e complementares, sendo cada camada atuando de forma especializada em algum componente de segurança. Uma das principais camadas de proteção é a solução composta de Firewall de próxima geração, cujo nome Firewall é o nome dado ao dispositivo de uma rede de computadores que tem por função regular, analisar e determinar quais operações de transmissão ou recepção de dados podem ser executadas a partir de um conjunto de regras ou instruções, inspecionando, controlando e bloqueando o tráfego proveniente da Internet para os sistemas e serviços do TJCE, e também aplicar políticas e restrições de acessos inter-redes e controlar os acessos dos usuários internos para a Internet. Sua finalidade consiste em bloquear o tráfego de dados indesejado e liberar acessos impedindo a transmissão e/ou recepção de acessos nocivos ou não autorizados de uma rede para outra.

9.1.3. Atualmente o TJCE dispõe de uma solução de Firewall de próxima geração de alta disponibilidade que atua simultaneamente na proteção do ambiente de servidores (perímetros) e na proteção borda de acesso à Internet.

9.1.4. O Poder Judiciário Cearense com o intuito de prover a segurança de rede e controlar os acessos à internet, protegendo contra possíveis tentativas de acesso indevido adquiriu através do contrato CT N° 17/2018, celebrado com a empresa Teltec Solutions Ltda, uma solução segurança de rede (Firewall) composta por: [...]

9.1.5. A infraestrutura mencionada é utilizada pelo Judiciário Cearense sendo formada por equipamentos, subscrições de softwares e software de gerência, que compõem a solução de perímetro de segurança da informação que provê, além da segurança, a integridade dos dados trafegados entre os serviços Judiciais e Administrativos, através de uma rede de dados.

[...]

9.2. Descrição da Oportunidade ou do Problema

9.2.1. A aquisição da solução acima mencionada foi contemplada através da celebração do contrato CT N° 17/2018, celebrado com a empresa Teltec Solutions Ltda. Devido a dilação temporal do fornecimento dos mesmos, a atual infraestrutura de conectividade da solução

acima encontra-se com os serviços de garantia e suporte a vencer no dia 28 de julho de 2023, o que pode implicar em riscos de segurança no que diz respeito à trafegabilidade e a integridade dos dados. Em caso de falha, por não estarem cobertos pela política de suporte de seus respectivos fabricantes/fornecedores, os componentes da solução podem vir a gerar a indisponibilidade dos Sistemas Judiciais e Administrativos, bem como, não atualização das subscrições para controle de ameaças conhecidas e desconhecidas, e impactos na filtragem de URL.

9.2.2. Ao longo do período do contrato, destaque para o ano de 2020, ano em que a COVID19 foi caracterizada pela OMS como uma pandemia, levou o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará a adotar o Teletrabalho para todos os magistrados, servidores e colaboradores. Desta forma, ao longo do período surgiram novas necessidades que precisam, além das já atendidas pela solução atual, ser atendidas por uma Solução de Proteção de Redes (Firewall de Grande Porte), por exemplo: no entanto, ao longo da pandemia foi detectado outras necessidades que a solução atual não vem atendendo, tais como: falta de mapeamento e/ou bloqueio assertivo dos equipamentos que forem identificados realizando ações maliciosas; bloquear o acesso de um determinado dispositivo a rede, seja de forma automática ou manual; verificação de novas ameaças em tempo real, uso da Inteligência artificial para prevenção de ameaças e ameaças avançadas, análise de um maior fluxo de informações devido ao aumento de banda dos links de internet das Comarcas do interior, prevenção, detecção e resposta a incidentes baseadas nos eventos gerados pelo firewall, localização de anomalias dentro do ambiente com o uso de inteligência artificial, necessidade de integração com tecnologias de proteção de endpoints e servidores.

9.2.3. O Poder Judiciário do Estado do Ceará usa o Cinturão Digital do Governo do Ceará para o fornecimento de Internet e dos Serviços de Sistemas para as comarcas do interior, tal utilização necessita constantemente de controles centralizados para controlar o tráfego de rede entre o cinturão, as comarcas e os ambientes computacionais do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE) e dos Fóruns.

9.2.4. Para manter o nível adequado de segurança da informação, há a necessidade de manter e expandir o controle de acesso de usuários e de outros aplicativos a sites, além de garantir que as informações existentes neste Poder estejam protegidas contra-ataques maliciosos, no que tange às ameaças provenientes de ataques internos e externos.

9.2.5. A Secretaria de Tecnologia da Informação (Setin), através da aquisição desta solução, direciona os seus esforços para perseguir uma abordagem moderna de segurança, chamada de Zero Trust.

9.2.6. Avançando para o caminho do Zero Trust, esta aquisição deverá contemplar atualização e expansão da solução de segurança de perímetro para incrementar a função de proteção do Data center do TJCE.

9.2.7. A estratégia de aquisição dos ativos de TI deve ser trabalhada de forma a implementar uma política de substituição e descarte, conforme, o guia com as Diretrizes para Contratação de Ativos de TIC vinculado à Instrução Normativa SGD/ME nº 94, de 23 de dezembro de 2022, conforme § 2º do Art. 8º. A última fase do ciclo de vida dos bens de TI têm baixa comercialização e alto custo de manutenção. São compostos normalmente pelos ativos que fazem parte do legado tecnológico da instituição. Necessário que se observe que para equipamentos Tecnologia da Informação, há ciclos de atualização padrão em que à medida que os equipamentos envelhecem, os riscos variados de falha aumentam, por exemplo, no que se referem a Firewall: para equipamentos com menos de 4 anos o risco é baixo, para equipamentos de uso entre 4 a 6 anos, o risco é moderado, e para equipamentos acima de 6 anos, o risco é alto, desta forma faz-se necessário a atualização tecnológica da solução atual para mitigar o risco de natureza moderada no ano de 2023, e alto, a partir de 2024.

9.2.8. Considerando que a solução referente ao CT nº 17/2018 foi implementada em 2018, e em 2023 completar-se-á 5 (cinco) anos, nos remete para em 2023, os riscos variados de falha, passam a ser moderados, e em 2024, os riscos variados de falha, passam a ser alto. Em situações em que os riscos de falha passam a ser moderados e estão na eminência de se tornarem altos, é recomendado adotar um “Tech refresh”, conhecido como atualização tecnológica, “é o ciclo de atualização regular dos principais elementos de infraestrutura de TI para maximizar o desempenho do sistema. Em vez de usar os sistemas até que não possam mais funcionar, muitas empresas optam por atualizar ou substituir determinadas infraestruturas regularmente. Esse processo costuma ser chamado de atualização tecnológica”. A manutenção da infraestrutura legada pode se tornar cara. A tecnologia de data center desatualizada pode levar a atrasos no desempenho e na entrega de serviços, ineficiências no consumo de energia e espaço e sobrecarga administrativa excessiva. Enquanto isso, os custos de manutenção de ativos de TI obsoletos e os riscos de falha aumentam, aumentando as preocupações e os

desafios orçamentários.

9.2.9. Além de manter as funções de proteções atuais, será necessária uma expansão nas ferramentas e mecanismos de segurança para fazer frente ao considerado aumento do número de ataques cibernéticos e atendimento das seguintes Resoluções e Portarias:

9.2.9.1. artigo 2º da Resolução 370/2021 do CNJ, onde estabelece como objetivos estratégicos o seguinte tema: “Objetivo 7: Aprimorar a Segurança da Informação e a Gestão de Dados”;

9.2.9.2. atender o inciso V, Art. 11., da Resolução CNJ Nº 396 de 07/06/2021, que Instituiu a Estratégia Nacional de Segurança Cibernética do Poder Judiciário (ENSEC-PJ), e determina que para elevar o nível de segurança das infraestruturas críticas, deve-se: utilizar tecnologia que permita a inteligência em ameaças cibernéticas em redes de informação; especialmente em fóruns, inclusive da iniciativa privada e comunidades virtuais da internet;

9.2.9.3. atender a alínea b), inciso VII, Art. 24., Resolução CNJ Nº 396, em que a Política de Segurança Cibernética do Poder Judiciário estabelece como objetivo o tema em orientar ações relacionadas à segurança da informação das infraestruturas críticas. Tema este reforçado no Manual de Referência – Proteção de Infraestruturas Críticas de TIC, Anexo IV da Portaria CNJ Nº 162, de 10 de junho de 2021.

[...]

9.3. Motivação da Demanda

9.3.1. Como o prazo de garantia/suporte/subscrições dos hardware e software adquiridos por meio do CT Nº 17/2018 expirarão em 2023, e considerando o aumento dos riscos variados de falha, à medida que os equipamentos envelhecem, e as Resoluções e Portarias acima citadas, faz-se necessário uma solução de Next Generation Firewall para atender a atual demanda, continuar a oferecer os serviços já citados acima, bem como, as novas necessidades citadas no item 9.2.2 propiciando ganhos na segurança, estabilidade, disponibilidade e desempenho dos Sistemas Administrativos e Judiciais que utilizam a solução atual.

[...]

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Secretaria de Tecnologia da Informação, 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 da aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassis (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção.

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

Dito isso, vejamos o que se diz a sobre a definição da solução a ser contratada:

Estudo Técnico Preliminar

4. ANÁLISE DE SOLUÇÕES POSSÍVEIS

4.1. Identificação das Soluções

1 - Aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassi (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção.

2 - Aquisição de novos firewalls compostos de clusters de firewalls tipo chassi (NGFW) de qualquer fabricante incluindo novas licenças, instalação, configuração, garantia, suporte técnico e treinamento de toda solução para substituir os firewalls atuais em produção.

3 - Contratação de Firewall como serviço.

4 - Aquisição de Firewall como dispositivos virtuais.

5 - Contratação de Firewall na nuvem.

6 - Renovação do Serviço de Suporte Técnico e garantia.

7. IDENTIFICAÇÃO DA SOLUÇÃO ESCOLHIDA

7.1. Solução Escolhida: Solução 1.

7.2. Justificativa da solução escolhida

7.2.1. A solução de segurança atual é classificada como um Firewall de Próxima Geração (NGFW). Isso representa uma evolução em relação ao modelo tradicional de firewall, no qual o enfoque estava na restrição ou autorização com base em portas (protocolos) e endereços IP. O NGFW é uma solução com funcionalidades aprimoradas e a capacidade de executar ações mais sofisticadas em resposta às crescentes ameaças cibernéticas.

7.2.4. A escolha da solução reforçar a proteção da rede contra ameaças e proporciona suporte a outros fatores cruciais para o sucesso do projeto. A aquisição de um dispositivo de hardware dedicado para implantação de Next Generation Firewall oferece vantagens em relação a outras formas do mesmo serviço de segurança, como serviços gerenciados, software de baseado em nuvem, soluções de firewall de software e outras soluções.

7.2.5. O desempenho de um NGFW é otimizado, permitindo aumentar a capacidade de processar grandes volumes de tráfego, sem fornecer uma limitação da velocidade da rede atual. Além disso, sua escalabilidade garante que o firewall possa acompanhar o crescimento da infraestrutura, sem exigir substituições frequentes. Dessa forma, o dispositivo dedicado capacita a organização a atender suas necessidades futuras, adaptando-se às mudanças tecnológicas e às demandas crescentes de segurança, consolidando-se como uma solução completa e abrangente.

3 Disponível em : https://www.pge.pr.gov.br/sites/default/arquivos_restritos/files/documento/2022-07/e-book_pge_revista_juridica_13o_edicao_-_2022_0.pdf#page=89

7.2.6. A escolha dessa solução é justificada pelas vantagens que ela oferece em comparação com outros tipos de contratação, que incluem:

A partir da definição acima, ainda no Estudo Técnico Preliminar, às fls. 16/70, a Secretaria de Tecnologia da Informação passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada.

Vejamos:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

8. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO DE TIC A SER CONTRATADA

8.1. Aquisição de solução de alta disponibilidade de Next Generation Firewall com gerenciamento centralizado e integrado, com garantia de funcionamento, atualização de assinaturas de proteção e suporte técnico local ou remoto, no modelo 24x7, pelo prazo de 60 (sessenta) meses; incluindo serviços de instalação e treinamento.

8.2. A solução de alta disponibilidade deve ser composta por dois equipamentos (appliances) que funcionam em cluster, especificamente projetados para atuar como Next Generation Firewall, com hardware e software fornecidos pelo mesmo fabricante.

8.3. Cada equipamento (appliance) integrante da solução de alta disponibilidade deve possuir licença ativada para suportar, de maneira simultânea e integrada, as seguintes funcionalidades: firewall, identificação de usuários, identificação dos países de origem e destino das comunicações (geolocalização), controle de acesso à Internet (controle de aplicações e filtragem de URLs), prevenção de ameaças (IPS, Antivírus, Anti-Bot, AntiMalware, Anti-Spyware), administração de largura de banda de serviço de Internet (QoS – Quality of Service), descriptografia e inspeção de tráfego SSL, suporte para conexões VPN IPSec e SSL, controle de transferência de arquivos, roteamento estático e dinâmico, NAT e com garantia durante 60 (sessenta) meses. Devem ser as ESPECIFICAÇÕES MÍNIMAS abaixo e as CARACTERÍSTICAS GERAIS do ANEXO I – ESPECIFICAÇÕES TÉCNICAS.

8.4. A solução de gerenciamento centralizado deverá ser constituída de, no mínimo, um "appliance virtual", que é uma solução de software baseada em máquina virtual, seguindo os padrões estabelecidos pelo DMTF (Distributed Management Task Force). Alternativamente, poderá ser utilizado um sistema operacional desenvolvido pelo fabricante da solução de gerenciamento que possa ser instalado e executado em ambiente virtual. A instalação da solução de gerenciamento ocorrerá em um ambiente de virtualização e hardware pertencente ao TJCE.

8.5. É obrigatório que todos os equipamentos e seus componentes sejam novos, sem uso prévio, entregues em perfeitas condições de funcionamento e sem quaisquer sinais de danos físicos, tais como marcas, amassados, arranhões ou outras imperfeições. Além disso, devem ser acondicionados em suas embalagens originais.

8.6. Equipamentos que estejam no fim de sua vida útil ou não recebam mais suporte não serão aceitos. Além disso, é necessário que a solução tecnológica tenha sido lançada pelo fabricante dentro de um período de 12 a 36 meses, para evitar o risco do potencial de obsolescência do hardware.

8.7. Devido à complexidade das soluções de segurança, faz-se necessário manter um suporte técnico especializado, 24x7, com o objetivo de poder acionar um suporte técnico, obter recomendações de melhores práticas e assessoramento para o funcionamento da plataforma de solução de segurança.

8.8. Além disso, a garantia é fundamental para manter contratos de substituição de peças e equipamentos durante a vigência do contrato. Com o objetivo de garantir a continuidade dos serviços e a estabilidade do ambiente, é desejável que a contratada forneça um novo hardware, que seja equivalente ou superior, para ser utilizado em situações de falha de equipamento, falha de fabricação, degradação dos serviços ou qualquer outro tipo de problema com a solução. Essa disponibilidade de hardware adicional é crucial para assegurar que o ambiente

não seja interrompido ou degradado por tempo indeterminado. A contratada deve estar preparada para lidar prontamente com qualquer eventualidade, minimizando os efeitos adversos sobre o funcionamento do equipamento. A capacidade de resposta rápida e eficiente nessas situações é essencial para manter a integridade e a confiabilidade do ambiente do tribunal, garantindo que as atividades judiciais e administrativas possam ser conduzidas sem interrupções significativas.

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demanda consiste na aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassi (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção pelo prazo de 60 (sessenta) meses, incluindo serviços de instalação, treinamento e demais especificações e características consignados.

Nessa perspectiva, o setor técnico, em consonância ao inciso I, do art. 41, da Lei 14.133/21, indicou a marca do objeto pretendido, justificadamente, visando manter a compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pela Administração (fls. 16/70):

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

7.2.14. **Considerando que o TJCE utiliza a plataforma de solução de segurança da fabricante Palo Alto Networks há mais de cinco anos, fica evidente a sua escolha acertada, uma vez que ela tem garantido estabilidade, pleno funcionamento e confiabilidade em um ambiente de infraestrutura complexo. Nesse contexto, o TJ busca aprimorar ainda mais as funcionalidades das soluções de segurança, com o intuito de suportar o aumento das capacidades operacionais, acompanhar as futuras demandas das cargas de trabalho provenientes dos equipamentos do datacenter, bem como possibilitar a ampliação de serviços, o acesso de usuários remotos e o gerenciamento eficiente do tráfego.** Essa busca por melhorias visa assegurar que o TJCE esteja preparado para enfrentar os desafios e acompanhar o ritmo crescente das demandas tecnológicas, proporcionando um ambiente seguro e confiável para seus usuários e garantindo o bom funcionamento de suas atividades. [...]

7.2.18. Entretanto, é importante destacar a ressalva expressa na norma mencionada anteriormente: a possibilidade de indicação de uma marca, nos casos em que isso seja tecnicamente justificável, considerando a inexistência de produtos semelhantes. **Portanto, a proibição de indicar uma marca em processos de licitação não é absoluta. E é com base nessa situação excepcional que este Estudo Preliminar se fundamenta. As opções disponíveis no mercado exigiriam a substituição completa da solução, o que não apresenta similaridade de objeto correlato, e, portanto, não há espaço para outras formas de contratação. Além disso, deve-se considerar a criticidade do projeto, que é altamente sensível por si só.** [...]

7.2.19. Existem situações em que é legítima e até mesmo recomendável a restrição por determinadas marcas, como é o caso deste projeto em questão.

7.2.21. Quanto à explicação técnica para fundamentar a necessidade estrita da indicação, em conformidade com o princípio da imparcialidade, trata-se de uma atualização da solução atual para lidar com o aumento natural do tráfego de dados.

7.2.22. É importante esclarecer que a escolha pela continuidade da solução já adotada, da marca Palo Alto, se baseia na qualidade do serviço e nos resultados obtidos até o momento. Durante o período de 2020 a 2022, a nossa solução de firewall foi fundamental na proteção do ambiente de TI do TJCE, neutralizando com sucesso 1.275.454 (um milhão, duzentos e setenta e cinco mil e quatrocentos e cinquenta e quatro) ataques cibernéticos. [...]

7.2.26. A substituição da marca resultaria na perda do conhecimento adquirido pela equipe técnica da Secretaria de Tecnologia da Informação no uso da solução da fabricante Palo Alto.

7.2.27. Além disso, a existência de várias empresas do setor que fornecem os produtos em questão e são autorizadas a comercializá-los, torna insignificante a alegação de restrição à competitividade. [...]

7.2.30. É importante observar que não se está limitando a competitividade nem violando a igualdade. Na verdade, trata-se de uma alternativa administrativa para selecionar um objeto que atenda adequadamente às necessidades, permitindo a continuidade do uso da marca já adotada.

Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União firmou o entendimento na Súmula 270 TCU: *“Em licitações referentes a compras, inclusive de softwares, é possível a indicação de marca, desde que seja estritamente necessária para atender exigências de padronização e que haja prévia justificção”*.

Acrescenta-se, também, os enunciados firmados pelo referido Tribunal nos Acórdãos 559/2017- TCU e Acórdão 113/2016- TCU:

Acórdão 559/2017- TCU- Plenário [Enunciado] A indicação ou a preferência por marca só é admissível se restar comprovado que a escolha é a mais vantajosa e a única que atende às necessidades da Administração. A licitação não tem por objetivo, necessariamente, a escolha do produto ou do serviço de melhor qualidade disponibilizado no mercado.

Acórdão 113/2016- TCU- Plenário [Enunciado] A indicação de marca no edital deve estar amparada em razões de ordem técnica, de forma motivada e documentada, que demonstrem ser aquela marca específica a única capaz de satisfazer o interesse público.

Verifica-se, portanto, que a Secretaria de Tecnologia da Informação, ao indicar uma marca específica para o objeto pretendido, agiu amparada na permissão contida na lei de regência, bem como fundamentou a escolha demonstrando a necessidade de manutenção da compatibilidade com plataformas e padrões já adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Ceará.

Além do mais, o setor técnico justifica a escolha pelo não parcelamento da solução, em suma, em razão do melhor interesse da administração em termos de eficiência, eficácia, qualidade e

economia, conforme se vê:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR [...]

9. JUSTIFICATIVA PARA O PARCELAMENTO DO OBJETO

9.1. A fim de garantir uma melhor gestão, gerenciamento e manutenção da solução de TIC oferecida, é necessário centralizar a aquisição em um lote único do fornecimento de equipamentos e os serviços de garantia de manutenção de todos os ativos, uma vez que eles fazem parte de uma solução única de segurança da informação. Se o objeto fosse parcelado, diferentes empresas poderiam ser responsáveis pela prestação de serviços de manutenção nos equipamentos, o que dificultaria a aplicação de penalidades aos contratados devido à dificuldade em separar as responsabilidades de cada empresa. Isso poderia levar a uma queda na qualidade dos serviços prestados em relação à infraestrutura da rede de dados.

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.”

Foi justificada, ademais, a impossibilidade da divisão ou fragmentação dos itens em partes para aplicação do benefício da exclusividade de participação de microempresas e empresas de pequeno porte (ME/EPP), ante da impossibilidade da divisão técnica dos itens, conforme explanação apresentada no Termo de Referência (fls. 216/280):

2.9.7 Diante do explanado, conclui-se que não há óbice quanto à aplicação da Lei Complementar 123/2006. Entretanto não é possível a divisão ou fragmentação dos itens em partes e nem aplicação do benefício da exclusividade para que ocorra a participação para ME/EPP, ante da impossibilidade da divisão técnica dos itens, conforme explanação apresentada neste Termo de Referência.

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, identificando possíveis eventos, probabilidade, efeitos e ação de mitigação, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual (fls. 71/80).

Cabe ressaltar que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa de preço através de contratações similares feitas pela Administração Pública, bem como diretamente com fornecedores (fls. 191/200), para definir o valor estimado desta licitação.

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

1. Fontes utilizadas na pesquisa de mercado

1.1. Pesquisa direta com fornecedores:

1.1.1. Empresa: A; Data da Proposta: 29/04/2024;

1.1.2. Empresa: B; Data da Proposta: 30/04/2024;

1.2. Contratações similares feitas pela Administração Pública:

1.2.1. Foram encontrados dois contratos de órgãos públicos, conforme relação abaixo.

1.2.1.1. PREGÃO ELETRÔNICO Nº 00039/2023, do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS, homologado em 21/09/2023 –

1.2.1.2. TCERO – CONTRATO Nº 3/2024

2. Memória de Cálculo

2.1. Para a definição do valor estimado desta licitação, fora realizada a média simples dos valores unitários dos dois contratos de órgãos públicos e uma proposta de preço apresentada por fornecedor da solução, conforme apresentado abaixo, temos um valor total médio estimado de R\$ 9.300.860,95 (nove milhões, trezentos mil, oitocentos e sessenta reais e noventa e cinco centavos) para todos os itens da tabela abaixo.

2.2. Foram solicitadas propostas para 08 (oito) empresas que já fornecem/comercializam a solução objeto pretendido. 05 (cinco) empresas apresentaram propostas. As empresas são referência no mercado. Foram feitas pesquisas de contratações correlatas nos portais do PNCP, banco de preços, Comprasnet, Painel de Preços e ConnectJUS-CNJ, Sendo encontrados dois contratos de órgãos públicos, conforme citado anteriormente. Portanto para compor o mapa de preços foi utilizado adicionalmente proposta de empresas privadas. A equipe de planejamento da contratação identificou propostas com valores consideravelmente elevados em comparação com as propostas apresentadas por outras empresas. Diante disto foi realizado um estudo de cálculo média/mediana objetivando visualizar o desvio padrão e o coeficiente de variação de cada item do objeto deste projeto para os cálculos médios e medianos conforme tabela a seguir: [...]

2.3. Tendo em vista que a equipe técnica de planejamento do projeto está considerando a opção mais econômica, a média foi determinante como a medida mais relevante, pois indica o custo médio dos equipamentos. Nesse caso, o coeficiente de variação baseado na média é a mais relevante para entender a dispersão dos custos.

2.4. A escolha da média como medida de referência para os custos da solução é uma decisão estratégica que visa otimizar os recursos financeiros do projeto. A média, sendo a soma de todos os valores dividida pelo número total de valores, fornece uma estimativa do custo “típico” que se pode esperar ao adquirir/contratar uma solução de tecnologia da informação e segurança da informação. Isso permite que a equipe de planejamento estabeleça um orçamento baseado em um valor que representa a centralidade dos dados, em vez de extremos que podem distorcer a percepção dos custos.

2.5. Além disso, o coeficiente de variação baseado na média oferece uma visão clara da dispersão dos custos. Um coeficiente de variação conforme indicado na tabela supracitada indica uma variação considerável nos preços dos equipamentos. No entanto, essa variação também sugere a possibilidade de encontrar a solução objeto deste projeto com custos significativamente mais baixos do que a média. Portanto, ao considerar a média como a medida mais relevante, a equipe de planejamento está não apenas buscando a opção mais econômica, mas também permitindo a flexibilidade de explorar opções de custo mais baixo que possam surgir. Isso demonstra uma abordagem equilibrada e estratégica para a gestão financeira do projeto.

2.6. Exposto isso, a equipe técnica de planejamento do projeto decidiu por não considerar as propostas de valores mais altos, pois elevariam consideravelmente os custos do projeto. Validando as propostas das empresas com menor custo previsto, conforme relacionados no item 1.1 e tabela a seguir. Seguindo o que consta na INSTRUÇÃO NORMATIVA SEGES/ME Nº 65, DE 7 DE JULHO DE 2021, que em seu art. 6º diz:

Art. 6º Serão utilizados, como métodos para obtenção do preço estimado, a média, a mediana ou o menor dos valores obtidos na pesquisa de preços, (grifo nosso) desde que o cálculo incida sobre um conjunto de três ou mais preços, oriundos de um ou mais dos parâmetros de que trata o art. 5º, desconsiderados os valores inexequíveis, inconsistentes e os excessivamente elevados

Informa-se, ainda, que a contratação se encontra prevista no Plano Anual de Contratações do Poder Judiciário – PAC, sob o código PAC TJCESETIN_2024_0031. Está, também, em consonância com os objetivos do Planejamento Estratégico do TJCE, ao proporcionar o fortalecimento da inteligência de dados e a segurança da informação, além de promover a segurança, disponibilidade e confiabilidade às informações dos sistemas, plataformas e ferramentas institucionais.

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, preceito que, após encerrado o período de transição⁴ entre ele e a antiga Lei nº 8.666/93, é atualmente o dispositivo geral que regula os procedimentos de licitação e contratações públicas.

Isto posto, o art. 17 da Lei nº 14.133/2021 estabelece as fases necessárias para a realização dos procedimentos licitatórios 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:

⁴Art. 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. 16/70) e Termo de Referência (fls. 216/280), 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. 283/499 contém como anexo a minuta de contrato, trazendo ainda informações sobre o regime de prestação dos serviços, a modalidade de licitação, o critério de julgamento e o modo de disputa.

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

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

Lei nº 14.133/2021

art. 18 [...]

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

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

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

III - requisitos da contratação;

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

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

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

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

VIII - justificativas para o parcelamento ou não da contratação;

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

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

XI - contratações correlatas e/ou interdependentes;

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

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

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

Nos termos já expostos acima, verificamos que estão presentes no ETP de fls. 16/70 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 Secretaria de Tecnologia da Informação desta Corte, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassi (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção, revela-se a melhor solução para atendimento das necessidades do Poder Judiciário Estadual.

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

c) Da estimativa de preço:

Para a licitação em tela, a área demandante apresentou estimativa de preço total no valor de R\$ 9.300.860,95 (nove milhões, trezentos mil, oitocentos e sessenta reais e noventa e cinco centavos), conforme informações contidas no Mapa de Preços (fls. 191/200).

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 Mapa Comparativo de Preços (fls. 191/200), a Secretaria de Tecnologia da Informação declara que as fontes utilizadas na pesquisa de mercado foram as contratações similares feitas pela Administração Pública, bem como a pesquisa direta com fornecedores, conforme explanado anteriormente nesta peça.

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço apresentada pela Secretaria de Tecnologia da Informação nos artefatos juntados aos autos e a singularidade das especificações, entendemos pela conformidade da estimativa apresentada.

d) Da adequação da modalidade Pregão Eletrônico:

À época da regência exclusiva das regras gerais de licitação pela Lei nº 8.666/1993, tínhamos que, em complemento às modalidades previstas pela Lei Geral, a Lei nº 10.520/2002 trazia como opção ao Administrador Público a utilização da modalidade Pregão no caso de aquisição de bens e serviços comuns, nos termos das disposições a seguir transcritas:

Lei nº 10.520/2002

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

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

Art. 2º (VETADO)

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

[...] (destaque nosso)

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

Neste sentido vejamos:

Lei nº 14.133/2021

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

[...]

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

[...]

Art. 28. São modalidades de licitação:

I - pregão;

II - concorrência;

III - concurso;

IV - leilão;

V - diálogo competitivo.

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

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

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

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

[...]

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

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

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

Dito isto, ao nos debruçarmos sobre o caso concreto em análise, temos que, como já mencionado acima, o processo almeja a aquisição de novos appliances de plataforma de segurança em cluster de firewalls tipo chassis (NGFW) da Palo Alto Networks incluindo licenças equivalentes as subscrições em curso, garantia e suporte técnico para atualização dos firewalls atuais em produção pelo prazo de 60 (sessenta) meses, incluindo, também, serviços de instalação, treinamento e demais especificações e características consignados no Termo de Referência.

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

No caso dos autos, é possível verificar que o instrumento convocatório do certame traz os padrões de desempenho e qualidade a serem exigidos, por meio das especificações apresentadas, bem como apresentam requisitos mínimos padronizados, permitindo a análise objetiva da proposta de menor preço, existindo, ademais, um universo de fornecedores capazes de satisfazer plenamente às necessidades da Administração.

Ratificando esse entendimento, a Secretaria de Tecnologia da Informação, através do Termo de Referência, definiu no tópico 2, além de outros dados, que *“a natureza do objeto a ser licitado é comum de acordo com o art. 6º, da Lei 14.133, de 2021 c/c art. 3º do Decreto nº 10.024/2019 que considera bens e serviços comuns, com fornecimento de equipamento, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado”*.

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 e do futuro Contrato:

f.1) Da minuta do Edital (fls. 283/499)

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 26/2024 acostada às fls. 283/499 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) modelo de declaração de que as propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas; **xiii) minuta do termo de contrato.**

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

f.2) Da análise específica da minuta do Contrato (fls. 424/499)

Por outro lado, merece uma análise específica a minuta do contrato a ser firmado entre as partes e prevista como anexo obrigatório do Edital (art. 18, VI da Lei 14.133/2021), a qual consta nos autos às fls. 240/267.

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.

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Com efeito, em resumo, temos que a minuta do contrato em referência atende, em seus aspectos gerais, aos requisitos estampados no artigo supra, dos quais se destacam, sem prejuízo de outros igualmente importantes, as disposições sobre definição do objeto, forma de execução, condições de pagamento; critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços; critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; prazos e forma de entrega e recebimento; direitos e responsabilidades das partes, com as penalidades cabíveis; os casos de rescisão; a legislação aplicável à execução do contrato; a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, dentre outras que complementam a execução da avença.

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

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 26/2024 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 05 de junho de 2024.

LUIZ FERNANDO
MARQUIM NOGUEIRA
FILHO:08960509477

Assinado de forma digital por
LUIZ FERNANDO MARQUIM
NOGUEIRA FILHO:08960509477
Dados: 2024.06.05 15:47:32
-03'00'

Luiz Fernando Marquim Nogueira Filho
Analista Judiciário

De acordo. À douta Presidência.

CRISTIANO
BATISTA DA
SILVA:61948039
320

Assinado de forma
digital por CRISTIANO
BATISTA DA
SILVA:61948039320
Dados: 2024.06.05
16:21:27 -03'00'

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico