

Processo nº 8503994-58.2024.8.06.0000

Interessado: Diretoria de Cerimonial

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 43/2024

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 43/2024, o qual tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de Buffet para eventos e solenidades do Poder Judiciário, conforme especificações, quantitativos e exigência estabelecidas neste edital e seus anexos”*.

Cabe pontuar que a Diretoria de Contratações, através da Comunicação Interna nº 297/2024 (fls. 121/127), pretendendo a perfeita instrução processual e em obediência aos preceitos da supracitada Lei, apontou os diversos tópicos que deveriam ser remodulados para justa adequação do procedimento.

Após os ajustes, além da referida minuta do Edital do certame (fls. 354/493), os autos chegam instruídos, ao que interessa a esta manifestação, com os seguintes documentos:

- a) Documento de Formalização da Demanda – DFD (fls. 246/249);
- b) Estudo Técnico Preliminar - ETP (fls. 250/269);
- c) Termo de Referência - TR (fls. 270/306);
- d) Mapa de Riscos (fls. 307/313);
- e) Relatório de Preços (fl. 324);
- f) Mapa de Preços (fls. 325/341);

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. [...]

- g) Mapa Comparativo de Preços (fls. 342/344);
- h) Memorando 33/2024 pelo qual a Diretoria de Cerimonial solicita dotação orçamentária para a contratação (fl. 230);
- i) Dotação e Classificação Orçamentária (fls. 233/234);
- j) Anuência do Diretor de Gabinete da Presidência quanto as especificações do ETP, TR e seus anexos retificados (fl. 345);
- k) Autorização da Presidência da Corte para a realização de processo licitatório (fls. 349/350);
- l) Comunicação Interna nº 191/2024 da Diretoria de Contratações enviando os autos à CONJUR (fl. 494).

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.

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.

III - DA ANÁLISE JURÍDICA

a) Da contextualização da demanda:

Pelas informações constantes nos autos, verifica-se que a Diretoria de Cerimonial pretende a contratação de empresa especializada na prestação de serviço de Buffet para eventos e solenidades do Poder Judiciário, conforme especificações, quantitativos e exigência estabelecidas no edital e seus anexos.

Dentre as justificativas apresentadas, a Diretoria de Cerimonial informa, inicialmente, que o Tribunal de Justiça realiza eventos e solenidades durante o ano, os quais necessitam de estrutura e suporte de qualidade, incluído o fornecimento de refeições. Dessa forma, verifica-se a necessidade de contratação da prestação de serviço de buffet, considerando, ainda, que o contrato atual deste objeto está prestes a se vencer e a empresa contratada não tem interesse em prorrogar a vigência.

Vejamos as informações constantes no Estudo Técnico Preliminar acostado às fls. 250/269:

ETP

1. DESCRIÇÃO DA NECESSIDADE

1.1. O Tribunal de Justiça realiza diversos eventos e solenidades durante o ano, onde há a presença de magistrados, servidores e terceirizados. Em alguns, há a presença de outras entidades e órgãos estatais; em outros, há também a presença da sociedade em geral. Destaca-se que, em sua maioria, são eventos de médio porte e duração, os quais necessitam de estrutura e de suportes de qualidade que venham a suprir a necessidade do fornecimento de refeições para os eventos com almoços, jantares, coffee breaks e coquetéis, conforme o caso. No último ano, foram realizados mais de 50 eventos onde somaram aproximadamente 3.400 pessoas presentes. Ademais, diante da finalidade de proporcionar acolhimento, bem-estar e comodidade aos participantes do evento, bem como zelar pela imagem deste tribunal diante do público em geral, verifica-se a necessidade da contratação de empresa especializada para a prestação do serviço de buffet, posto que uma empresa com capacidade técnica e operacional especializada na prestação do serviço retornará ao Tribunal e aos presentes qualidade, eficiência, agilidade e presteza no serviço de buffet sem comprometer as atividades das unidades administrativas e judiciárias.

1.2. Assim como, resultará em economicidade para o TJCE, coerente com os princípios da Lei nº 14133/21. Ressalta-se que a referida contratação encontra amparo e alinhamento com o planejamento estratégico do TJCE, conforme será adiante analisado.

1.3. Acrescenta-se, que o contrato com empresa especializada a qual, atualmente, presta o referido serviço está com prazo iminente de vencimento e a empresa informou ao TJCE que não possui interesse pela renovação contratual.

1.4. Diante da política de planejamento, alinhada com o Planejamento Estratégico Institucional, com o objetivo de garantir a estrutura necessário de suporte para eventos e solenidade do Poder Judiciário, sem comprometer as atividades das do Tribunal, faz-se necessário avaliar a necessidade dos serviços de buffet relacionados ao DFD que provocou estes estudos preliminares, a fim de atender ao necessário para manutenção dessas atividades

[...]

Com efeito, ao analisar as possíveis opções de solução para a demanda apresentada, a Diretoria de Cerimonial, como igualmente consta no ETP presente nos autos, em um juízo de discricionariedade e conveniência que fogem da análise aqui realizada por esta Consultoria Jurídica, entendeu pela necessidade/adequabilidade de contratação de empresa especializada para prestação de

serviços de buffet.

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

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

3. FORMAS DE ATENDIMENTO DA NECESSIDADE

3.1. Diante das particularidades da necessidade identificada, além de informações técnicas obtidas, foram consideradas, para a solução da necessidade identificada, os seguintes meios:

3.1.1. Contratação de empresa especializada em serviço de buffet para a prestação do serviço por meio de licitação pública: [...]

3.1.2. Contratação direta por dispensa de licitação em casos específicos: [...]

3.1.3. Adesão a atas de registro de preços: [...]

[...]

3.3. Ao final da análise, identificou-se que a melhor alternativa para suprimento da necessidade estudada é a contratação de uma empresa especializada na prestação de serviço de buffet.

8. LEVANTAMENTO DE MERCADO

8.1. Para a contratação em tela, foram pesquisados processos similares anteriores, feitos pelo TJCE e por outros órgãos e entidades, assim como pesquisa de oferta de soluções do mercado, com objetivo de identificar as diversas possibilidades e a existência de novas metodologias, tecnologias ou inovações que melhor supririam as necessidades do TJCE.

8.1.1. Solução A: Produção interna

8.1.2. Descrição da solução A: o TJCE poderia prover a estrutura para a produção de alimentos que pudessem atender aos eventos do interesse do Poder Judiciário. Nesse formato, será necessário prover estrutura adequada, aquisição dos insumos, equipe de logística, local para armazenamento e mão de obra especializada para a produção alimentar e montagem.

8.1.3. Análise da solução: Esse formato se mostra pouco vantajoso para o TJCE, pois exige diversas contratações coordenadas, com o risco evidente dessas contratações serem concluídas em épocas distintas, o que poderá afetar de maneira significativa a qualidade dos serviços. Ressalta-se também o risco de, em se tratando de contratação de postos de trabalho com dedicação exclusiva, os colaboradores ficarem ociosos em alguns momentos, o que pode causar dano ao erário.

8.1.4. Contratações públicas pesquisadas: não foram localizadas contratações públicas similares, o que demonstra que o modelo não é usual entre os órgãos públicos.

8.1.5. Solução B: Empresa contratada.

8.1.6. Descrição da solução: Contratação de empresa especializada no fornecimento de serviço de buffet para eventos e solenidades.

8.1.7. Análise da solução: Esta solução se demonstra mais vantajosa técnica e financeiramente, uma vez que a contratada deverá prestar os serviços com a utilização dos seus recursos humanos e físicos, cabendo ao TJCE somente o recebimento e pagamento dos serviços. Nesse

formato o regime de execução será por preço unitário, evitando a oneração do erário que pagará somente pelos serviços efetivamente prestados.

[...]

10. ESCOLHIDA

10.1. Após as análises das particularidades da necessidade e das possibilidades de atendimento, identificou-se como a melhor opção para atender a necessidade é a Solução B, disposta no item 8.1.5, pois a contratação pretendida visa ao consumo consciente e às aquisições de acordo com as necessidades do TJCE, considerando o cronograma de eventos programados e excepcionais. Nesse contexto, o Tribunal desembolsará como contraprestação contratual apenas os valores relativos às quantidades efetivamente demandadas e recebidas/utilizadas em seus eventos, sendo que esta descrição corresponde aos padrões usuais do mercado, caracterizando os objetos como comuns.

A partir da definição acima, ainda no Estudo Técnico Preliminar, às fls. 250/269, a Coordenadoria de Acompanhamento de Contratos passa a expor a descrição pormenorizada do que se espera da solução a ser contratada.

Vejamos:

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

4. DESCRIÇÃO DA SOLUÇÃO COMO UM TODO

4.1. Os serviços em foco nestes estudos têm o condão de combinar-se o atendimento de alimentação a agenda de eventos do poder judiciário de modo que, alguns tem duração de muitas horas ou até dias, levando em consideração também que existem muitas visitas institucionais que contam com presenças importante de outros poderes e instituições ligadas ao Poder Judiciário. Em solenidades o fornecimento tem a intenção de demonstrar ao público presente quão importante é aquele momento oferecendo um serviço de buffet para uma recepção gentil e cortês. Desse modo trata-se de um serviço crucial para suporte e abrilhantamento do evento, tais como: posses de membros da corte, aposição de fotografias, solenidades de inauguração, instalações físicas, condecorações, palestras, encontros, seminários e reuniões institucionais.

4.2. A solução encontrada durante a realização destes estudos preliminares foi a execução de serviços de contratação de empresa especializada em prestação de serviço no fornecimento de buffet, tendo em vista que, por se tratar de material perecível, é necessário uma grande logística, materiais e mão de obra especializada, tornando assim necessário a contratação de empresa já efetiva no ramo.

Pelo exposto, podemos concluir que a solução escolhida para o atendimento da demanda consiste na contratação de empresa especializada na prestação de serviço de Buffet para eventos e solenidades do Poder Judiciário.

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

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

[...]

11. JUSTIFICATIVA DO PARCELAMENTO OU NÃO

11.1. Avaliando a possibilidade e a pertinência do parcelamento do objeto para atendimento da necessidade, considerou-se o tipo e volume de fornecimento pretendido e a distribuição regional, assim como os aspectos técnicos, operacionais e econômicos, sobretudo de economia de escala e custos com transporte e respectiva amortização, de modo que resultou na identificação de melhor opção em licitar lote único, pois importa em:

11.1.1. menor preço do objeto;

11.1.2. pertinência de concentração de responsabilidade técnica pela solução;

11.1.3. dificuldade e oneração excessiva para administrar mais de um contrato;

11.1.4. padronização da solução e imagem do TJCE;

11.1.5. aceno de perda significativa na economia de escala.

[...]

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

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

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

Prosseguindo com o exame da contratação, percebe-se que a equipe de planejamento, em consonância com o disposto no inciso X, art. 18, da Lei nº 14.133/2021, elaborou uma análise de riscos (fls. 307/313), identificando possíveis eventos, probabilidade, efeitos e ação de mitigação, instrumento com abrangência na etapa de contratação e, também, na execução contratual.

Cabe ressaltar que, partindo da especificação supra, a área demandante efetivou pesquisa de mercado, buscando outras contratações públicas similares e pesquisa de mercado com empresas que prestam o serviço demandado (fls. 250/269).

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

Estudo Técnico Preliminar

9. ESTIMATIVA DE VALOR

9.1. Considerando as diversas formas para atender a necessidade descrita neste documento, foram considerados os respectivos valores aproximados para os serviços abaixo listados, que indicam como razoável a estimativa em torno de R\$ 821.390,15 (oitocentos e vinte e um mil e trezentos e noventa reais e quinze centavos) conforme relatório de pesquisa de preço em anexo.

9.1.1. Para obtenção dos preços acima apresentados, buscou-se prioritariamente identificar outras contratações públicas similares ao presente objeto, conforme previsão do artigo 23 da lei 14.133/2021.

9.1.2. Além das contratações públicas similares foi utilizado uma pesquisa de mercado com empresas que prestam o serviço demandado, conforme tabela abaixo: [...]

Informa-se ainda, nos termos presentes no Estudo Técnico Preliminar, que a contratação se encontra prevista no Plano Anual de Contratações do Poder Judiciário – PAC 2024, sob o código PAC TJCEASCER_2024_0002 e está em consonância com os objetivos do Planejamento Estratégico do TJCE.

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

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

De início, compete aclarar que a licitação sob análise será regida pelas disposições da Lei nº 14.133/2021, conforme previsão do art. 191³ do citado diploma legal e nos termos do cronograma de transição/aplicação normativa fixado por este E. Tribunal de Justiça por meio da Portaria nº 1.764/2021 do TJCE, alterada pela Portaria nº 1.249/2022.

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

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

I – preparatória;

II - de divulgação do edital de licitação;

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

IV - de julgamento;

V - de habilitação;

VI – recursal;

VII - de homologação.

3. Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do caput do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). § 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023). § 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023).

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:

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. 250/269) e Termo de Referência (fls. 270/306), 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. 354/493 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. 250/269 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 Diretoria de Cerimonial desta Corte, unidade responsável pela demanda em questão, onde restou indicado expressamente que a execução indireta do objeto pretendido, por meio da contratação de empresa para prestação de serviços de buffet, revela-se a melhor solução para atendimento das necessidades do Poder Judiciário Estadual.

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

c) Da estimativa de preço:

Para a licitação em tela, a área demandante apresentou estimativa de valor total de R\$ 821.390,15 (oitocentos e vinte e um mil e trezentos e noventa reais e quinze centavos), valores estes obtidos a partir de pesquisa de preço realizada conforme o Mapa de Preços em anexo.

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.

Em relação valor estimado, o Mapa de Preços acostado às fls. 325/341 demonstra que a cesta de preços para a estimativa da contratação foi elaborada utilizando o portal de compras governamentais, as contratações similares realizadas por outros órgãos públicos e a pesquisa direta com fornecedores especializados.

Ressalta, no Termo de Referência, que *“O valor estimado da contratação foi obtido mediante a aplicação da média saneada dos valores devido a presença de valores extremos que comprometeriam o valor final. [...] No presente caso, foi necessário utilizar o método estatístico de média saneada para tornar os valores mais próximos e obter valor coerente e mais próximo da realidade da estimativa da contratação”*.

Destacamos, ainda, em consonância ao que determina o inciso IV acima, bem como ao Manual de Pesquisa de Preços do TJCE, que a Diretoria de Cerimonial, por meio do Memorando 36/2024 ASCER (fl. 500), justifica a escolha das empresas utilizadas para a cotação direta.

Isto posto, considerando a justificativa de pesquisa de preço apresentada pela Coordenadoria de Acompanhamento de Contratos, 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. 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 empresa especializada para prestação de serviços de buffet, nos moldes apurados, com o objetivo de atender as necessidades do Tribunal de Justiça do Ceará.

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

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

Ratificando esse entendimento, o Termo de Referência expôs, no tópico 1, além de outros dados, a informação no item 1.2 de que *“Os serviços objeto desta contratação são caracterizados como comuns, uma vez que podem ser especificados de forma objetiva por padrões usuais do mercado e de natureza continuada, conforme justificativa constante do Estudo Técnico Preliminar”*.

Nesse sentido, há a Orientação Normativa nº 54/2014 da Advocacia-Geral da União

(AGU), segundo a qual compete ao agente ou setor técnico da administração declarar que o objeto licitatório é de natureza comum para efeito de utilização da modalidade Pregão, sendo atribuição do órgão jurídico analisar o devido enquadramento na modalidade licitatória aplicável.

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. 354/493)

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 43/2024 acostada às fls. 354/493 apresenta os elementos essenciais delineados pelo caput do art. 25, trazendo informações claras sobre o objeto a ser licitado, as regras referentes à convocação, julgamento e habilitação de licitantes, a forma de apresentação de recursos, as penalidades cabíveis, os regramentos referentes à fiscalização e gestão contratual, além das particularidades relativas à entrega do objeto e condições de pagamento.

Ademais, acompanham o instrumento convocatório, como anexos, os seguintes documentos: **i) termo de referência; ii) orçamento detalhado; iii) modelo de apresentação da**

proposta; iv) modelo de declaração não extrapola a receita bruta máxima admitida para Fins de enquadramento como empresa de pequeno porte; v) modelo de declaração de microempresa ou empresa de pequeno porte; vi) modelo de declaração de que não emprega menor; vii) modelo de declaração de atendimento aos requisitos de habilitação; viii) modelo de declaração percentual mínimo de mão de obra constituído por Mulheres vítimas de violência doméstica; ix) modelo de declaração de que não possui, em sua cadeia produtiva, Empregados executando trabalho degradante ou forçado ; x) modelo de declaração de cumprimento de reserva de cargos legal para Pessoa com deficiência ou reabilitado da previdência social; xi) modelo de declaração de autenticidade dos documentos; **xii) minuta do termo de contrato.**

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

f.2) Da análise específica da minuta do Contrato (fls. 454/493)

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. 454/493.

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

Lei nº14.133/2021

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

- I - o objeto e seus elementos característicos;
- II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;
- III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;
- IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;
- V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;
- VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;
- VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;
- VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;
- IX - a matriz de risco, quando for o caso;
- X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;
- XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;
- XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;
- XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

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

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

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

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

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

XIX - os casos de extinção.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação, dentre outras que complementam a execução da avença.

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

IV – CONCLUSÃO:

Ante todo o exposto, ressaltando-se, mais uma vez, que os aspectos de conveniência e oportunidade e critérios técnicos não estão sob o crivo desta Consultoria Jurídica, estamos de acordo com os termos da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 43/2024 que nos foi encaminhada para análise, razão pela qual nada obsta o prosseguimento do certame.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza, 25 de outubro de 2024.

LUIZ FERNANDO
MARQUIM NOGUEIRA
FILHO:08960509477

Assinado de forma digital por
LUIZ FERNANDO MARQUIM
NOGUEIRA FILHO:08960509477
Dados: 2024.10.25 15:12:03
-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: 2024.10.25
16:28:24 -03'00'

Cristiano Batista da Silva
Consultor Jurídico



Processo nº 8503994-58.2024.8.06.0000

Interessado: Diretoria de Cerimonial

Assunto: Análise da minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 43/2024

DECISÃO

R.h.

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Diretoria de Contratações desta Corte encaminhou, para análise da Consultoria Jurídica, em cumprimento ao disposto no art. 53 da Lei 14.133/2021, a minuta do Edital de Pregão Eletrônico nº 43/2024, o qual tem por objeto a *“Contratação de empresa especializada na prestação de serviço de Buffet para eventos e solenidades do Poder Judiciário, conforme especificações, quantitativos e exigência estabelecidas neste edital e seus anexos”*.

Sobre a regularidade do Edital da licitação e do respectivo processo, que passou por ajustes no decorrer da tramitação, a Consultoria Jurídica emitiu parecer fundamentado asseverando o atendimento das exigências legais aplicáveis, não havendo nenhum óbice a ser indicado.

Sendo assim, com fulcro nas informações atestadas pela área técnica demandante e nas razões expostas pela Consultoria Jurídica desta Presidência, aprovo o parecer de fls. retro e AUTORIZO o prosseguimento do certame, razão pela qual determino o encaminhamento dos autos à Comissão Permanente de Contratação para colher as assinaturas e rubricas devidas no instrumento convocatório e anexos e efetivar as demais providências necessárias.

Fortaleza-CE, 25 de outubro de 2024.

Desembargador ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES
Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará