



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS
Av. Joaquim Teotônio Segurado, 102 Norte, Cj. 01, Lts 01 e 02 - CEP 77006-002 - Palmas - TO - www.tceto.tc.br

PARECER JURÍDICO

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Minuta de Edital. Análise da legalidade.

1. Tendo sido autorizada a abertura da licitação na modalidade Pregão Eletrônico objetivando o registro de preços para contratação futura de empresa de engenharia/arquitetura visando a realização de serviços comuns de engenharia de instalação, remoção e recuperação de forros e divisórias em gesso acartonado, emassamento, pintura e outros serviços de manutenção predial interna dos prédios que compõem o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins, retornam os autos do processo SEI nº 22.004854-1 a este Setor Jurídico da **DIGAF** para emissão de Parecer Jurídico, nos termos do artigo 38, parágrafo único da Lei Federal nº 8.666/93.

2. Depreende-se dos autos que estes foram regularmente formalizado e instruído com a seguinte documentação, em especial:

- a) Termo de Referência nº 16/2023 (0550838);
- b) Análise Técnica da **DIGCIN** (0545074);
- c) Autorização do Exmo. Conselheiro Presidente, para a abertura da licitação, após o atendimento das recomendações constantes do Parecer Jurídico nº 27/2023 (0548927);
- d) Autorização nº 19/2023 (0550858) – **COOFI** contendo o detalhamento dos recursos orçamentários;
- e) Anotação de Responsabilidade Técnica do responsável pela elaboração do orçamento (0550837);
- f) Portaria de designação dos pregoeiros (0551358);
- g) Habilitação da pregoeira que irá conduzir o certame (0551359);
- h) Minuta do Edital e seus anexos (0550866).

3. Verifica-se que a Coordenadoria de Manutenção e Transportes – **COMAT**, por intermédio de engenheiro lotado naquela unidade, providenciou a elaboração de planilha orçamentária de custos, objetivando dispor de estimativa do valor da contratação, de modo a subsidiar a equipe de planejamento da contratação, conforme se vê nos documentos SEI nºs: 0550831, 0550833 e 0550835.

4. Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria Jurídica, oriundo da **COLCC**, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

5. É o relatório.

6. ANÁLISE JURÍDICA

7. Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.

8. DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

9. O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei nº 10.520/2002, para a aquisição de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

10. Nos termos do parágrafo único do art. 1º do referido diploma legal^[1], são considerados bens e serviços comuns aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado.

11. Da definição legal pode-se extrair que um objeto de natureza complexa pode ser licitado mediante pregão, desde que tenha padrões de desempenho e qualidade objetivamente aferíveis, por meio de especificações habituais no seu âmbito de fornecimento. Ou seja, para os fins do Decreto Federal nº. 10.024/2019, “bens e serviços comuns”, são considerados aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado. Esta é, aliás, a interpretação de Jessé Torres Pereira Júnior [2], que leciona:

"Em aproximação inicial do tema, pareceu que 'comum' também sugeria simplicidade. Percebe-se, a seguir, que não. O objeto pode portar complexidade técnica e ainda assim ser 'comum', no sentido de que essa técnica é perfeitamente conhecida, dominada e oferecida pelo mercado. Sendo tal técnica bastante para atender às necessidades da Administração, a modalidade pregão é cabível a despeito da maior sofisticação do objeto".

12. Ora, o caso em análise trata-se de registro de preços para futura contratação de empresa especializada visando realização de serviços comuns de engenharia de instalação, remoção e recuperação de forros e divisórias em gesso acartonado, emassamento, pintura e outros serviços de manutenção predial interna dos prédios que compõem o Tribunal de Contas do Estado do Tocantins. Porquanto, o objeto deste procedimento poderá ser licitado mediante pregão, na forma eletrônica, pois foi especificado objetivamente na minuta do edital. Tratando-se, pois, de **serviço comum de engenharia**, conforme definição do inciso VIII do art. 3º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

13. DA FASE PREPARATÓRIA PARA PREGÃO

14. No que tange aos procedimentos iniciais de abertura do procedimento licitatório a Lei nº. 10.520/2002 estabelece:

Art. 3º. A fase preparatória do pregão observará o seguinte:

I – a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento;

II – a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição;

III – dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e

IV – a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

15. Analisando os autos, observa-se que foram juntados os elementos necessários, elencados no inciso I, tais como: definição do objeto, exigência de habilitação, justificativa da contratação, critérios de aceitação das propostas, sanções, prazos.

16. Valioso salientar que o Decreto Federal nº 10.024/2019 trouxe, em seu art. 3º, dentre outras, a definição de termo de referência, como sendo:

XI - termo de referência - documento elaborado com base nos estudos técnicos preliminares, que deverá conter:

a) os elementos que embasam a avaliação do custo pela administração pública, a partir dos padrões de desempenho e qualidade estabelecidos e das condições de entrega do objeto, com as seguintes informações:

1. a definição do objeto contratual e dos métodos para a sua execução, vedadas especificações excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, que limitem ou frustrem a competição ou a realização do certame;

2. o valor estimado do objeto da licitação demonstrado em planilhas, de acordo com o preço de mercado; e

3. o cronograma físico-financeiro, se necessário;

- b) o critério de aceitação do objeto;
- c) os deveres do contratado e do contratante;
- d) a relação dos documentos essenciais à verificação da qualificação técnica e econômico-financeira, se necessária;
- e) os procedimentos de fiscalização e gerenciamento do contrato ou da ata de registro de preços;
- f) o prazo para execução do contrato; e
- g) as sanções previstas de forma objetiva, suficiente e clara.

17. É forçoso perceber que a especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

18. Para satisfazer a exigência do inciso II do § 2º do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93, cita-se a presença das Planilhas elaboradas pela **COMAT** (0550831, 0550833 e 0550835) detalhando o preço referencial que expressam a composição de todos os custos unitários.

19. Insta observar que a Lei Federal nº. 10.520/02 aduz que o orçamento detalhado não precisa necessariamente integrar o edital, bastando para tanto estar nos autos, conforme o inciso III, art. 3º. Contudo, no presente caso, por se tratar de serviços de engenharia que necessitam de um maior detalhamento singular, optou-se pelo caráter **não** sigiloso do orçamento.

20. Quanto aos preços ofertados, a cotação de preços deve ser ampla e atualizada, de modo a refletir, efetivamente, a realidade do mercado. Para tanto, o TCU orienta que a Administração obtenha, no mínimo, três cotações válidas. Se não for possível, as pesquisas de preços podem ser realizadas mediante a utilização de contratações similares de outros entes públicos, em mídia especializada, sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenha a data e hora de acesso.

21. Assim, para evitar distorções, “*além de realizar pesquisa que seja adequada às características do objeto licitado e tão ampla quanto a característica do mercado recomende, é salutar que a Administração busque ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa*”, tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

22. Observa-se que, no caso de haver cotações diretas a empresas, essas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário), bem como não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).

23. Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para avaliar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la. Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

24. Entretanto, quando se tratar de obras e ou serviços de engenharia, o que se recomenda é a utilização do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil – SINAPI –, na conformidade do Decreto Federal nº 7.983, de 8 de abril de 2013 (art. 3º). Contudo, por outro lado, o mencionado decreto também traz a possibilidade de se consultar sistema de referência próprio, nos casos em que o SINAPI se mostrar incompatível com as necessidades da Administração.

25. Registra-se, ainda, que, na hipótese de determinados itens da formação do preço não contarem com equivalente no SINAPI, poder-se-ia, nessa circunstância, apurar o montante respectivo por intermédio de pesquisa de mercado.

26. No caso presente, observa-se que houve uma pesquisa de preços, utilizando-se o banco de dados do SINAPI, além do SBC, que também se trata de uma ferramenta de orçamentação de obras com base em pesquisas realizadas em 30 cidades brasileiras e com atualização periódica.

27. Em análise à minuta do Edital, observa-se que nela estão previstas as regras que disciplinarão o procedimento licitatório, de forma clara e objetiva, tendo sido observado o disposto no art. 40 da Lei nº. 8.666/93, que dispõe exemplificadamente acerca do seu conteúdo.

28. Some a isso que a minuta de edital apresentada também recepcionou o novo regramento do Decreto

Federal nº 10.024/2019, fazendo constar os **prazos de impugnação, pedidos de esclarecimentos e suas respostas; vinculação das respostas aos pedidos de esclarecimentos a todos os participantes e à própria Administração; modo de disputa; critérios de desempate; envio antecipado dos documentos de habilitação; intervalo mínimo de diferença de valores entre os lances, tanto em relação dos lances intermediários quanto em relação ao lance que cobrir a melhor oferta.**

29. Inobstante, a nosso ver, a minuta do edital trouxe em seu texto, algumas situações que reclamam correções e/ou esclarecimentos, a saber:

- a) No **preâmbulo** recomenda-se excluir a expressão “E VISTORIA”, considerando não se tratar do tipo de licitação;
- b) No **item 1.1.** inserir a expressão: “a futura”;
- c) No **item 2.1.1.** corrigir a indicação do número do anexo referente ao modelo de declaração de conhecimento do objeto;
- d) No **item 6.6.** corrigir a data base da planilha orçamentária;
- e) Excluir os itens **9.5.2.; 9.6.; 9.6.1.; 9.6.2.; 9.6.3. e 9.6.4.,** por serem incompatíveis com o objeto a ser licitado;
- f) No **item 10.15.5.** recomenda-se exigir tão somente a prova de inscrição no cadastro de contribuintes municipal, haja vista se tratar de serviços de engenharia;
- g) No **item 10.17.1.** aconselha-se que a **COMAT** certifique se a exigência seria de dois registros nos conselhos CREA e CAU, concomitantemente;
- h) Nos **itens 10.17.2.** corrigir o erro de digitação: “por cento”;
- i) No **item 11.1.2.** verificar o número correto do anexo que diz respeito a proposta de preços, bem como complementar a informação nos seguintes termos: “...acompanhada da planilha orçamentária, explicitada no item 6.5. e seguintes”;
- j) Nos **itens 18.7. e 18.8.** corrigir a preposição e o artigo que antecede o vocábulo *Ata*;
- k) Nos **subitens do item 24.12.** é salutar que verifique a numeração dos anexos de acordo com os próprios;
- l) No **Anexo II** (Memorial Descritivo e Especificação Técnica), **itens 1.4. e 1.14.** substituir a expressão da(s) obras por do(s) serviços. Nesse mesmo anexo convém corrigir o **item 6.1.** substituindo o pronome “deste” por “constante do Termo de Referência”;
- m) Corrigir a expressão do **Anexo IV** (Modelo de proposta de Preços) “para a aquisição dos produtos” por “para os serviços de engenharia”;

30. Quanto à minuta de contrato acostada nos autos, esta atentou para os requisitos do art. 55 da Lei de Licitações, que especifica as cláusulas obrigatórias para todos os contratos administrativos, quais sejam: que define o objeto, o regime de execução, o preço e as condições de pagamento, o prazos, o crédito pelo qual correrá a despesa, os direitos e responsabilidades das partes, os casos de rescisão, o foro competente, dentre outras especificidades tal qual aduz, inclusive, o aclamado doutrinador, Jessé Torres Pereira Júnior [3] , em comentários ao artigo 55, da Lei 8.666/93, que assim aduz:

Tenha – se em mente que o contrato, como acordo de vontades, não se confunde com o instrumento que o materializa. O comando do art. 55 dirigiu – se ao conteúdo mínimo obrigatório do acordo, e, não, ao que se deva ser escrito neste ou naquele instrumento por meio do qual serão reveladas as condições resultantes da vontade dos contraentes. (...) No elenco do art. 55 distinguem – se as cláusulas que carecem de adaptação às circunstâncias de cada contrato (incisos I a VIII, X e XII) daquelas que independem dessa adaptação (incisos IX, XI e XIII) para que tenha plena eficácia, ainda que o contrato não haja sido reduzido mediante termo. Seja como for, todo contrato celebrado pela administração apresenta a estrutura irredutível definida no art. 55.

31. Marçal Justen Filho em sua obra: “Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos”[4], comentando sobre os elementos constituintes do Contrato Administrativo, focando em especial o “Objeto” do contrato, aduz o seguinte:

“O objeto do contrato é seu núcleo. Consiste nas prestações que as partes se obrigam a realizar. O objeto imediato do contrato administrativo é a conduta humana (consistente em um dar, fazer ou não fazer). O objeto mediato do contrato administrativo é o bem jurídico sobre o qual versa a prestação de dar, fazer ou não fazer. O ato convocatório, ao definir o ‘objeto da licitação’, estabelece uma delimitação geral e imprecisa do ‘objeto do contrato’. Antes de examinada as propostas e selecionada a mais vantajosa, não se pode precisar de modo rigoroso qual o conteúdo

e a extensão da prestação assumida por cada parte”.

32. Em adição ao ensinamento acima, a jurisprudência do TCU dispõe [5]:

“(…) na formalização de instrumentos contratuais com as fundações de apoio e, em especial com a FUNRIO, observe rigorosamente os incisos I e IV, do art. 55, da Lei nº 8.666/93 e art. 1º da Lei nº 8.958/94, fazendo incluir nesses atos todas as cláusulas exigidas legalmente, devendo (...) ser promovida a correção referente à identificação do objeto contratado, que deve ser claro, preciso, discriminando detalhadamente os serviços abrangidos, suas características e quantidades, prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo”.

33. Todavia, percebemos que a minuta de contrato (Anexo VI do edital) comporta algumas adequações, e, desse modo, apresentaremos abaixo algumas recomendações:

- a) No **item 6.4.** corrigir a indicação do item para **8.6.**;
- b) No **item 9.12.** recomenda-se indagar à **COMAT** qual seria a interpretação correta do texto;
- c) No **item 11.1.** excluir o artigo repetido;
- d) No **item 13.1.** aconselha-se consultar a **COMAT** para que esta Unidade esclareça se, de fato, haveria medições mensais;
- e) Corrigir a numeração dos itens a partir do **item 17.4.**;

34. CONCLUSÃO

35. Analisada a minuta do Edital de Pregão, verifica-se que o edital seguiu todas as cautelas recomendadas pela Lei 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei 8.666/93, como:

- I – Definição do objeto de forma clara e sucinta;*
- II – Endereço eletrônico e código de acesso a modalidade eletrônica;*
- III – Local, data e horário para abertura da sessão;*
- IV – Condições para participação;*
- V – Critérios para julgamento;*
- VI – Condições de pagamento;*
- VII – Prazo e condições para assinatura do contrato;*
- VIII – Sanções para o caso de inadimplemento.*

36. Inobstante, antes que seja dado prosseguimento ao feito, recomenda-se que sejam observadas as orientações consignadas nos **itens 29 e 33** desta peça opinativa.

37. Por fim, sugere-se que após colhida a assinatura no edital, seja providenciada a publicação do aviso de licitação no Diário Oficial do Estado do Tocantins, no Boletim Oficial deste Tribunal e no seu sítio eletrônico (portal da transparência – licitações).

38. É o parecer, s.m.j.

39. Volvam-se os autos à **COLCC** para adoção das medidas subsequentes.

[1] Art. 1º da Lei nº 10.520/2002: “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”.

[2] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à Lei das Licitações e Contratações da Administração Pública**. São Paulo: Editora Renovar, 2002. Pág. 966. No mesmo sentido, Vera Scarpinella salienta: “ (...) o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou não sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital.” (SCARPINELLA, Vera. **Licitação na Modalidade de Pregão**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 177.)

[3] PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. **Comentários à lei de Licitações e Contratações da Administração Pública**. 7. ed. Rio

de Janeiro: Renovar, 2007, p. 375/376.

[4] JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**, 17. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

[5] Acórdão TCU nº.68/2007, 2ª C., rel. Min. Aroldo Cedraz. Publicado pela Editora Dialética, 13ª ed. pág. nº.683.



Documento assinado eletronicamente por **ALESSANDRO ALBERTO DE CASTRO**, **ASSESSOR IV**, em 02/02/2023, às 08:54, conforme art. 4º da Resolução Administrativa TCE/TO nº 001, de 15 de outubro de 2014.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <https://sei.tceto.tc.br/sei/processos/verifica.php> informando o código verificador **0551934** e o código CRC **4B8CB51B**.