



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.

I - RELATÓRIO

1. Retornam a esta **ASSJ** da **DIGAF** os autos do processo SEI nº (23.000487-3) para análise jurídica da minuta do edital de licitação (0562402), na modalidade pregão eletrônico, critério de julgamento pelo menor preço por grupo, modo de disputa aberto.

2. No que se refere a instrução processual, foi acostado aos autos a documentação, em especial:

- a) Relatórios de Inspeção (0553130), (0553131) e (0553132);
- b) Relatório de visita técnica nas fachadas deste Tribunal de Contas do Estado (0553150);
- c) Projetos Básicos dos Edifícios Sede e Ruy Barbosa (0553151) e (0553152);
- d) Vistoria Predial nas fachadas e pisos do Instituto de Contas (0553155);
- e) Planilhas indicando a composição analítica do BDI (0553162) e (0558945);
- f) Orçamentos Sintético e Analítico (0553160), (0553165), (0559219) e (0559225);
- g) Análise de Riscos da Contratação (0553177);
- h) Estudos Técnicos Preliminares (0553176) e (0559260);
- i) Termos de Referência nºs 28/2023, 47/2023 e 56/2023 (0553791), (0559121) e (0562332);
- j) Memorando da **COMAT** (0553174);
- k) Análise Técnica da **DIGCIN** (0557384);
- l) Informação da **COMAT** (0558994);
- m) Planilha de Curva ABC de Serviços (0559228);
- n) Anotação de Responsabilidade Técnica – ART emitida pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Tocantins (0559247);
- o) Despacho nº 5527/2023 da **COMAT**, indicando o atendimento dos apontamentos sugeridos pela **DIGCIN** (0558958);
- p) Autorização do Gestor deste Tribunal quanto ao prosseguimento do feito (0561896);
- q) Autorização emitida pela Coordenadoria de Finanças (0561953);
- r) Parecer Jurídico nº 76/2023 da **ASSJ** (0562036);
- s) Despacho nº 6706/2023 do **GABPR** (0562380);
- t) Portaria nº 159/2023 designando a Comissão Permanente de Licitação de Compras e Serviços, Obras e Serviços de Engenharia deste Tribunal de Contas (0562636);
- u) Minuta de Edital (0562402);

3. É o relatório.

II. ANÁLISE JURÍDICA

4. Inicialmente, 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, limitando-se ao exame dos aspectos jurídico-legais da minuta de edital (0562402) em questão, não cabendo a esta Assessoria Jurídica, portanto, opinar sobre questões de mérito decorrentes do poder discricionário, atribuição esta conferida à autoridade competente, na prática dos atos da Administração Pública, na consecução do interesse público. Assim, a **ASSJ** não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos administrativos ou de conveniência ou oportunidade.

5. DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

6. O pregão consiste em modalidade de licitação instituída pela Lei Federal nº 10.520/2002, para a aquisição

de bens e serviços comuns no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

7. 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.

8. 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. Para os fins do Decreto Federal nº 10.024/2019, “bens e serviços comuns”, incluindo os serviços comuns de engenharia, 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”.

9. Ora, o caso em análise trata-se de contratação de serviço comum conforme definição do artigo 1º, parágrafo único da Lei Federal nº 10.520/2002. Nesse particular, sob o prisma legal, pode ser licitada mediante pregão, pois foi especificado objetivamente na minuta do edital. Trata-se, portando, de serviço comum de engenharia, nos termos do artigo 1º, parágrafo único da Lei nº.10.520/2002 c/c com o art. 1º do Decreto Federal nº 10.024/2019.

10. DA FASE PREPARATÓRIA PARA PREGÃO

11. 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.

12. 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 e prazos.

13. 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.

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

15. Para satisfazer a exigência da alínea “II” do § 2º do art. 40 da Lei Federal nº. 8.666/93, cita-se a presença da planilha de orçamento de custos junto aos sistemas SINAPI e SBC (0559225) que detalhou o preço médio de mercado expressando a composição de todos os custos. Contudo, embora essa documentação esteja acostada aos autos (inciso III do art. 3º da Lei nº 10.520/02), somente será revelada apenas e imediatamente após o encerramento dos lances (§2º do art. 15 do Dec. 10.024/2019), considerando que no presente edital optou-se pelo caráter sigiloso do valor estimado.

16. 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.

17. Todavia, há de se ressaltar que, no que concerne ao valor estimado ou valor máximo negociável, o já mencionado Decreto Federal nº 10.024/2019 estabeleceu a possibilidade de haver o caráter sigiloso desses valores, nos seguintes termos:

Art. 15. O valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação, se não constar expressamente do edital, possuirá caráter sigiloso e será disponibilizado exclusiva e permanentemente aos órgãos de controle externo e interno.

§ 1º O caráter sigiloso do valor estimado ou do valor máximo aceitável para a contratação será fundamentado no [§ 3º do art. 7º da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011](#), e no [art. 20 do Decreto nº 7.724, de 16 de maio de 2012](#).

*§ 2º Para fins do disposto no **caput**, o valor estimado ou o valor máximo aceitável para a contratação será tornado público apenas e imediatamente após o encerramento do envio de lances, sem prejuízo da divulgação do detalhamento dos quantitativos e das demais informações necessárias à elaboração das propostas.*

§ 3º Nas hipóteses em que for adotado o critério de julgamento pelo maior desconto, o valor estimado, o valor máximo aceitável ou o valor de referência para aplicação do desconto constará obrigatoriamente do instrumento convocatório.

18. DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE E DAS MINUTAS DO PREGÃO ELETRÔNICO

19. O objeto, cuja descrição detalhada encontra-se nos Estudos Preliminares (0559260) e Termo de Referência nº 56/2023 (0562332), deve ser preciso, suficiente e claro (art. 3º, II, da Lei Federal nº 10.520/2002).

20. A utilização da modalidade licitatória pregão reclama como objeto bens ou serviços comuns, nos termos do art. 1º da Lei Federal nº 10.520/02. No parágrafo único desse preceptivo legal, explicita-se o que se entende por bem ou serviço comum.

21. A expressão “bem ou serviço comum” trata-se de um conceito jurídico indeterminado, onde se encontra três situações distintas: a zona de certeza positiva (onde, inquestionavelmente, o bem ou serviço será comum, o que ocorre na com a maior parte dos bens que se enquadram no âmbito de ‘material de consumo’), a zona de certeza negativa (na qual inexistem dúvidas de que o bem ou serviço não é comum, como, por exemplo, um equipamento único a ser construído sob medida, para fins determinados e específicos) e a zona cinzenta de incerteza, adotando a premissa, para esta última situação, de em caso de dúvida, reputar-se como não comum o bem ou serviço.

22. Resta claro que o termo comum contido no art. 1º da Lei Federal nº 10.520/2002 não seria o contrário de complexo. Na realidade a interpretação mais adequada seria que o vocábulo “comum” se contrapõe a “incomum” (raro, extraordinário), ao passo que “complexo” se contrapõe a “simples” (singelo,

incomplexo). Portanto, nada impede a existência de objeto “comum e complexo”, bem como de objeto “incomum e simples”.

23. No caso em tela, depreende-se das especificações técnicas do objeto constantes do Termo de Referência 56/2023 (0562332), que o prosseguimento e regularidade jurídica do certame na modalidade pregão eletrônico desde já se condiciona à exclusão, por parte da **COMAT**, de toda e qualquer obra, devendo ser realizado, apenas, serviços comuns de engenharia.

24. Em relação à fase externa, é de rigor a disponibilização do edital e seus anexos e a convocação aos possíveis interessados sejam não apenas realizados na imprensa oficial, mas em especial no sítio eletrônico desta Corte de Contas e seus sistemas.

25. Fora isso, é oportuno pontuar que apreciação dos lances e dos documentos apresentados pelos licitantes participantes **é atribuição exclusiva do Pregoeiro (a) e de sua equipe de apoio**, podendo esse solicitar manifestação técnica jurídica e/ou de outros setores do **TCE/TO**, a fim de subsidiar sua decisão, consoante as disposições do art. 17 do regulamento vigente do pregão eletrônico (Decreto Federal nº 10.024/2019).

26. Soma-se a isso que a minuta de edital apresentada recepcionou o 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. Inobstante, visando a melhor aplicação do regime jurídico, passaremos a mencionar algumas situações passíveis de serem alteradas, a saber:

a) *Em relação ao **subitem 1.1.** observamos que o termo “empresa” está sequentemente repetido;*

b) *No que concerne o **subitem 3.1.3.** sugerimos que o vocábulo “ininteressados” seja substituído por “interessados”;*

c) *A respeito do **subitem 8.20.**, a saber:*

*“**8.20.** O Critério de julgamento adotado será o de **menor preço do grupo**, conforme definido neste Edital e seus anexos”. Dessa forma, verificamos que o disposto no referido subitem repete a previsão constante no texto do **subitem 1.2.** da minuta de edital;*

d) *Ademais, no tocante ao **subitem 19.2.**, in verbis:*

*“**19.2.** As sanções do item acima também se aplicam aos integrantes do cadastro de reserva, em pregão para registro de preços que, convocados, não honrarem o compromisso assumido injustificadamente”. Considerando que o referido processo licitatório não se trata do procedimento auxiliar de Sistema de Registro de Preços – SRP, para formação de Ata de Registro de Preços, recomendamos que o subitem anteriormente citado seja suprimido;*

e) *Outrossim, acerca do do **subitem 19.8.** a seguir:*

*“**19.8.** O processamento do PAR não interfere no seguimento regular dos processos administrativos específicos para apuração da ocorrência de danos e prejuízos à Administração Pública Estadual resultantes de ato lesivo cometido por pessoa jurídica, com ou sem a participação de agente público.” Posto isto, sugerimos que a expressão “à Administração Pública Estadual” seja alterada para “a este Tribunal de Contas do Estado”.*

27. 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, os prazos, o crédito pelo qual correrá a despesa, os direitos e responsabilidades das partes, os casos de rescisão, o foro competente, dentre outras especificidades. Contudo, pretendendo melhor atender ao estatuto licitatório esta assessoria jurídica propõe algumas recomendações, a saber:

a) No **subitem 4.3.** a vogal "o" esta seguidamente repetida no início do texto;

b) Com relação ao **subitem 7.2.** Responsabilizar-se pela lavratura do respectivo Contrato, com base nas disposições da Lei nº 8.666/93 e suas alterações", sugerimos que seja excluído;

c) Quanto a **Cláusula Oitava - Das Obrigações da Contratada - subitem 8.3.** in verbis:

8.3. Reparar/corrigir/refazer as suas expensas, no prazo de 10 (dez) dias, contados da

notificação do Gestor/Fiscal do Contrato, os serviços nos quais forem constatadas falhas, imperfeições ou irregularidades resultantes da execução ou do material empregado". Verifica-se que diverge do que foi redigido no subitem **16.3** do TR nº 56/2023 (0562332), a saber:

"**16.3.** Reparar/corrigir/refazer as suas expensas, no prazo de 05 (cinco) dias úteis, contados da notificação do Gestor/Fiscal do Contrato, os serviços nos quais forem constatadas falhas, imperfeições ou irregularidades resultantes da execução ou do material empregado". Posto isto, sugerimos que seja esclarecido o prazo;

d) No que se refere o subitem "**11.5.** A garantia prevista no 11.3, subitens "11.3.1.", "11.3.2." e "11.3.3." deverá ter validade 3 (três) meses após o término da vigência contratual e somente será liberada ou restituída, no prazo máximo de 90 (noventa) dias...". Desse modo, recomendamos que seja definido se a contagem do prazo será em dias úteis ou corridos;

e) Em que pese o **subitem "16.8.2.** Técnico de Segurança do Trabalho – Com experiência comprovada para o acompanhamento dos serviços, e devidamente vinculado à Licitante, devendo estar permanentemente no local de realização dos serviços" consignado no TR, constatamos que não foi exarado na minuta do contrato;

f) Além do mais, observamos que a **Cláusula Décima Segunda - Da Gestão e Fiscalização do Contrato** - diverge do previsto nos **subitens 20.1. e 20.2.** do TR, quanto ao fiscal do contrato, sendo apresentada a inversão das atribuições conferidas aos servidores Norberto Norberlandi assessor III, matrícula nº 27.021-6 e o servidor Bernardo Alves de Senna, cargo Assessor II, matrícula nº 27.015-8.

28. Ademais, na forma do art. 28, o(a) Pregoeiro(a) verificará as propostas apresentadas e desclassificará aquelas que não estejam em conformidade com os requisitos estabelecidos no edital ao mesmo tempo em que, se o licitante não atender às exigências para a habilitação, o pregoeiro deverá restabelecer a etapa competitiva de lances entre os licitantes, na forma do § 4º do art. 44 do regulamento do pregão, razão pela qual tais documentos e requisitos legais devem ser atestados pelo Pregoeiro(a) e sua equipe, e não pela Assessoria Jurídica, sob pena de usurpação das atribuições delineadas em lei.

29. Enfatize-se que não cabe legalmente ao jurídico emitir juízo de valor acerca dos cálculos, valores e aspectos técnicos contidos no processo, pois dizem respeito a elementos extrajurídicos que escapam da competência e conhecimento desta **ASSJ**.

III. CONCLUSÃO

30. Analisada a minuta do Edital de Pregão, quanto ao aspecto jurídico, opina-se pela regularidade do procedimento, verifica-se que a **COLCC** seguiu as formalidades da Lei Federal nº 10.520/2002, com aplicação subsidiária da Lei Federal nº 8.666/93.

31. Ante o exposto, manifestamos pelo **prosseguimento do feito**, desde que sejam atendidas as recomendações constantes dos **itens 26 e 27** desta peça opinativa.

32. Inobstante, recomenda-se, ainda, que seja colhida a assinatura no edital, bem como 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).

33. É o parecer, s.m.j.

34. Encaminho para apreciação superior.



Documento assinado eletronicamente por **AMANDA BRITO CARDOSO**, **ASSESSOR III**, em 13/03/2023, às 13:30, 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 **0562654** e o código CRC **F099E8A4**.