

Ementa. Direito Administrativo. Licitação e contratos. Concorrência. Obras. Bens comuns. Incompatibilidade. Modalidade. Concorrência. ETP. Erros formais. TR. Erros formais. Edital. Erros materiais e formais. Possibilidade de continuação com condicionantes.

RELATÓRIO

1. Trata-se de procedimento licitatório instruído com o objetivo de permitir a contratação de empresa para a execução de três módulos de descanso para policiais penais, sendo uma no Complexo Prisional de Aparecida de Goiânia, uma na Unidade Prisional Regional de Itumbiara e uma na Unidade Prisional Regional de Rio Verde.

2. O processo foi iniciado com o Documento de Oficialização de Demanda (42132). Consta nos autos, ainda:

- Estudo Técnico Preliminar (47358)
- Projeto Básico (66982)
- Orçamento Estimado (46968)
- Indicação orçamentária (69679)
- Programação de Desembolso Financeiro (72607, 72605, 72485 e 72484)
- Minuta de Edital (73200)
- Minuta Contratual (73203)

3. Ao fim, os autos foram encaminhados a esta Setorial para análise jurídica, por meio do Despacho 73207.

4. É o bastante relatório.

MODALIDADE ESCOLHIDA

5. A licitação tem por objeto a realização de obra, portanto, a escolha do modelo licitatória resta limitada à concorrência, contratação semi-integrada ou integrada. Aquela é cabível quando disponíveis tanto o projeto básico quanto o executivo e estas quando indisponíveis um ou ambos os projetos.

6. No caso, foi apresentado o Projeto Básico (66982). Consta, ainda, anexos aos Projeto Básico.

7. A modalidade escolhida para a licitação foi a concorrência. Nesse sentido, por se tratar de questão técnica, remetemos à Gerência de Engenharia o questionamento da natureza desses anexos. **Caso se constituam de projetos executivos, nos termos do inciso XXVI do art. 6º da Lei 14.144/2020, qual seja:**

XXVI - projeto executivo: conjunto de elementos necessários e suficientes à execução completa da obra, com o detalhamento das soluções previstas no projeto básico, a identificação de serviços, de materiais e de equipamentos a serem incorporados à obra, bem como suas especificações técnicas, de acordo com as normas técnicas pertinentes;

8. É possível a continuidade da licitação. Caso o contrário, recomenda-se a formalização de projetos executivos ou a análise do cabimento de contratação semi-integrada.

PESQUISA DE PREÇOS

9. A pesquisa de preços tem por finalidade maior a análise dos custos a serem dispendidos pela Administração Pública na contratação de determinado objeto. Nesse sentido, sua principal função é identificar os valores razoáveis transacionados no mercado e, a partir daí, analisar qual sua disposição para empreender recursos no objeto.

10. Chaves (2003) define a pesquisa de preços, nos seguintes termos:

Mediante a pesquisa de preços se obtém a estimativa de custos que se apresenta como de fundamental importância nos procedimentos de contratação da Administração Pública, funcionando como instrumento de baliza aos valores oferecidos nos certames licitatórios e àqueles executados nas respectivas contratações. Assim, sua principal função é garantir que o Poder Público identifique o valor médio de mercado para uma pretensão contratual.

11. A relevância do instituto é tamanha que o Tribunal de Contas da União já estabeleceu no Acórdão 769/2013 – Plenário que sua ausência viola o princípio da economicidade e transparência, consistindo em manifesta ilegalidade.

12. Ademais, segundo Franklin Brasil (2015, p. 5) “quanto maior o valor estimado, maior o valor homologado. Estimativas acima da

- média de mercado tendem a gerar propostas mais caras. E ajudam a explicar a dispersão de preços que, em geral, caracteriza prejuízo”.
- 13.** Em, já antiga, evolução jurisprudencial, o Tribunal de Contas da União definiu que a pesquisa de preços deve ser realizada com base em um número razoável de fontes de mercado, no que se conhece como “cesta de preços aceitáveis” (Acórdão 2637/2015-Plenário o TCU).
- 14.** Atualmente, o art. 23 da Lei Federal n.º 14.133/2020 é o responsável por regulamentar a realização de pesquisa de preços nos procedimentos licitatórios, determinando a utilização do conceito já consolidado de cesta de preços aceitáveis. Além disso, o seu §3º prevê que, em licitações estaduais, pode se utilizar outros mecanismos para a busca de preços.
- 15.** Nesse sentido, o atual Decreto Estadual n.º 9.900/2021, em seu artigo 6º, delimita quais são os parâmetros essenciais para a busca de uma boa pesquisa de preços, indicando diversas fontes de pesquisa que devem ser preferencialmente usadas em detrimento de outros métodos, naturalmente.
- 16.** Todavia, é relevante termos em mente que o objetivo dessa fase da licitação não é localizar o menor preço o possível, mas compreender do melhor modo o mercado e seu mecanismo natural de precificação.
- 17.** Inclusive, Chaves (2013, p.1) defende uma dupla vinculação do administrador público: o dever de realizar a pesquisa de mercado e o dever de que ela seja a mais próxima possível da realidade de mercado. Ou seja, o dever da busca de preço é a busca da melhor correspondência o possível à realidade.
- 18.** Não por outro motivo, o art. 9º do Decreto Estadual n.º 9.900/2021 prevê a possibilidade de utilização de outros parâmetros que não os previstos no art. 6º, a descon sideração dos preços inexequíveis, inconsistentes e excessivamente elevados e, inclusive, a equivalência entre a utilização da “média, mediana ou do menor valor encontrado”.
- 19.** *In casu*, quanto à pesquisa de preços, o Setor Técnico se valeu dos preços apresentados na Tabela Goinfra, apresentou a seguinte justificativa (46968):

O Orçamento Estimado foi realizado através do Contrato n.º 25/2022/DGPP, pela empresa Vórtex Construções e Engenharia Eireli, e verificado pelo agente responsável por pesquisas de preços instituídos pela Portaria n.º 52/2024/DGPP, Caio José Lafetá.

A pesquisa de preços seguiu os ritos do Art. 7º do Decreto Estadual n.º 9.900/2021, utilizando preferencialmente a tabela referencial da Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes (GOINFRA) e subsidiariamente a tabela do Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices de Construção Civil (SINAPI), quando aquela não possuía referência para itens necessários ou quando esta melhor se adequava às realidades de mercado.

Além disso, em casos excepcionais foi realizada a pesquisa direta com, no mínimo, três fornecedores, com a obtenção do preço através da mediana.

A data-base do orçamento é de junho de 2024, utilizando as tabelas referenciais mais atualizadas no momento de realização da pesquisa de preços.

O orçamento foi realizado em tabelas desoneradas, isto é, sem a incidência de Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB). Este imposto foi calculado e adicionado na composição de Benefícios e Despesas Indiretas (BDI), calculado em consonância com o Acórdão n.º 2.622/2013 do Plenário do Tribunal de Contas da União. Além do referido acórdão, também foram levadas em consideração as leis municipais que determinam as alíquotas de Impostos Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) para obras e serviços de engenharia.

Ademais, foi utilizada a Lei n.º 12.546/2011 para a determinação do valor da alíquota para a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB), de 4,50%, totalizando o percentual final de BDI em 26,43%. Nota-se que o resultado do BDI está acima do 3º quartil especificado pelo Acórdão 2.622/2013, o que ocorre devido à aplicação do imposto CPRB, pois os parâmetros do acórdão não o levam em consideração, partindo do pressuposto que os orçamentos utilizados já seriam onerados. Todavia, para o levantamento da planilha orçamentária, foram utilizadas tabelas referenciais desoneradas, que não levavam o CPRB em consideração, devendo este ser adicionado aos cálculos a partir de sua inserção no BDI. Salienta-se que, caso fosse utilizada tabela referencial onerada e fosse retirado o CPRB do BDI, obter-se-ia o percentual de 20,61%, próximo ao primeiro quartil do acórdão.

- 20.** Sobre a definição do preço de mercado, trata-se de questão estritamente técnica, cabendo à Procuradoria Setorial apenas a orientação sobre o tema, nos termos das manifestações da Procuradoria Geral do Estado, vide Despacho no 698/2019- GAB, Tribunal de Contas da União – TCU no Acórdão no 2265/2015- Plenário no 09/09/2015 e Art. 88-A de Lei 17.928/2012, cuidando-se de matéria extrajurídica, sob a total responsabilidade do setor técnico.

ESTUDO TÉCNICO PRELIMINAR

- 21.** O Guia de boas práticas em contratação de soluções de tecnologia da informação, do TCU, ensina que “a elaboração dos estudos técnicos preliminares constitui a primeira etapa do planejamento de uma contratação (planejamento preliminar)”. Ao lado disso, jurisprudência do Tribunal de Contas da União se cristalizou no sentido da obrigatoriedade de apresentação do referido estudo (Acórdão 3.215/2016 – Plenário; Acórdão 212/2017 – Plenário; Acórdão 681/2017 – Primeira Câmara; Acórdão 1.134/2017 – Segunda Câmara).
- 22.** Essa exigência se dá tanto em processos licitatórios quando em hipóteses de dispensa e inexigibilidade de licitação (Decisão

233/1996 – 1ª Câmara). Isso se dá porque o ETP é o primeiro, e mais relevante momento, de análise das necessidades da Administração Pública e das possibilidades de fornecimento do mercado.

23. Nesse sentido, Da Costa (2021):

Sabe-se que o ETP tem por objetivo assegurar a viabilidade técnica da contratação e do tratamento do impacto ambiental, embasar o termo de referência, o projeto básico e o plano de trabalho. Assim, o conteúdo de ETP deve ser o suficiente para que ele cumpra com os seus objetivos previstos na lei.

24. Seus elementos característicos estão atualmente dispostos no art. 18, §1º da Lei 14.133/2020 e no art. 12 do Decreto Estadual n.º 10.207/2023.

25. Importante ressaltar que, ante seu caráter técnico, a validade e veracidade das informações e inferências nele previstas são de responsabilidade de seus subscritores, competindo a esta Setorial apenas a análise da existência formal dos requisitos legais, quais sejam:

Elementos do Estudo Técnico preliminar, conforme estabelecido no art. 18, 1º da Lei 14.133/2020 c/c art. 12 do Decreto Estadual n.º 10.207/2023	
a descrição da necessidade da contratação, com a consideração do problema a ser resolvido e a da justificativa da contratação, que deverá ser clara, precisa e suficiente, vedadas justificativas genéricas e incapazes de demonstrar as reais necessidades da contratação;	Tópico 1
Indicação do código do Banco de Especificações relacionado a cada item da contratação, disponíveis no Sistema de Logística do Estado de Goiás – SISLOG;	ausente
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;	Subtópico 1.4
requisitos da contratação;	Tópico 6
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;	Tópico 3
levantamento de mercado, que consiste na análise das alternativas possíveis, e justificativa técnica e econômica da escolha do tipo de solução a contratar;	Tópico 7
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;	Tópico 4
descrição da solução como um todo, inclusive das exigências relacionadas à manutenção e à assistência técnica, quando for o caso;	Tópico 2
justificativas para o parcelamento ou não da contratação;	Tópico 5
demonstrativo dos resultados pretendidos em termos de economicidade e de melhor aproveitamento dos recursos humanos, materiais e financeiros disponíveis;	Tópico 8
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;	Tópico 10
contratações correlatas e/ou interdependentes;	Tópico 11
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;	Tópico 9
posicionamento conclusivo sobre a adequação da contratação para o atendimento da necessidade a que se destina.	Conclusão

26. Como se nota, estão presentes todos os requisitos exigidos pela legislação para a realização do ETP, **com a ressalva da indicação do código do Banco de Especificações da contratação**, pelo que se opina pela regularidade formal do procedimento. Todavia, rememora-se que a adequação material, veracidade e validade das informações são de atribuição de seus subscritores, por ser questão eminentemente técnica.

27. Ademais, da leitura do ETP, nota-se que o referido objeto foi classificado como comum (Subtópico 2.2). Nesse ponto mantendo as perspectivas da antiga Lei 10.520/2002, no sentido de que obras não são qualificáveis como comuns e, portanto, não podem ser licitadas por meio de pregão, devendo ser utilizada a modalidade de concorrência (art. 6º, inciso XXXVIII da Lei 14.133/2020). Assim, não sendo obras legalmente classificáveis como serviços comuns, **recomenda-se a retificação**.

28. O item 2.5. também merece retificação, ao dispor sobre "bens e serviços contratados", sendo que o objeto licitado se trata de obra.

ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL

29. Os requisitos e elementos a serem observados na minuta do edital são aqueles previstos no art. 25, caput da Lei nº 14.133 de

2021.

30. Passemos, então, à análise da minuta do Edital, para verificação da presença dos requisitos obrigatórios, conforme art. 25, caput da Lei nº 14.133 de 2021:

Conforme estabelecido no Art. 25, caput da Lei nº 14.133 de 2021, deverá conter no Edital:	
Objeto da Licitação	preâmbulo
Regras Relativas à Convocação	item 11
Regras Relativas ao Julgamento	Item 7
Regras Relativas à Habilitação	Item 8
Regras Relativas ao Recurso	Item 9
Regras Relativas à Penalidades da Licitação	Item 12
Regras Relativas à fiscalização e à gestão do contrato	ausente
Regras Relativas à Entrega do Objeto	Subitem 11.5
Condições de Pagamentos	Subitem 11.6
Critério de reajuste de preços, § 7º artigo 25	Subitem 11.7
Previsão dos critérios empregados para pré-seleção (Art. 32, § 1º, II da Lei nº 14.133/2021)	não é o caso
Previsão de parâmetros e mensuração da economia gerada com a execução do contrato (Art. 39, II, §2º da Lei nº 14.133/2021)	não é o caso
Regras sobre as condições de participações, Requisitos de habilitações (Art. 62 e seguintes da Lei nº 14.133/2021)	Item 4
Constará cláusula que exija dos licitantes, sob pena de desclassificação, declaração de que a propostas econômicas compreendem a integralidade dos custos para atendimento dos direitos trabalhistas assegurados na CF/1988 (Art. 63, IV, §1º da Lei nº 14.133/2021).	Subitem 4.3.1

31. Assim atendidos aos requisitos da lei 14.133/2021 para confecção do edital, com **ressalva das regras relativas à fiscalização e gestão do contrato, recomenda-se a sua inclusão no Edital.**

32. **O item 11.7 apresenta erro material, pois referencia o item 14.17 do Projeto Básico, sendo que o correto seria 14.18, recomendando-se a correção.**

33. Além disso, o item 14.13 do Projeto Básico prevê a possibilidade de subcontratação de até 25% do valor orçado para a obra. Todavia, não há previsão específica sobre o tema no edital, **recomendendo-se a correção.**

DOS BENEFÍCIOS A MICRO E PEQUENAS EMPRESAS

34. As licitações têm o objetivo maior de garantir ao máximo a melhor proposta possível para a Administração Pública. O conceito de melhor proposta é fluído, não se limitando ao menor preço, mas sim devendo ser analisado, em sentido amplo, o atendimento ao interesse público primário e secundário em conjunto.

35. É nesse sentido que a Lei 8.666/1993 em seu art. 3o e a Lei 14.133/2021 prevê uma cesta de objetivos necessários à garantia desses objetivos, dentre outros, “incentivar a inovação e o desenvolvimento nacional sustentável”.

36. A garantia do desenvolvimento nacional perpassa, necessariamente, pela garantia prevista no art. 170, inciso IX da Constituição Federal de garantia “tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País”.

37. As micro e pequenas empresas são, talvez, a classe mais relevante de negócios para o desenvolvimento nacional, os dados colhidos pelo SEBRAE denotam a relevância das ME’s e EPP’s ([SEBRAE](#)).

- 27% do PIB
- 52% dos empregos com carteira assinada
- 40% dos salários pagos
- 8,9 milhões de micro e pequenas empresas

38. Nesse sentido, a Lei Complementar 123/2006 previu em seu art. 47 o dever de garantia de benefícios às micro e pequenas empresas em licitações públicas. Já os arts. 44 e 48 previu os benefícios a serem concedidos a tais empresas.

39. Temos como principais benefícios concedidos a micro e pequenas empresas:

- a) processo licitatório exclusivo para contratações até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);

- b) exigência de subcontratação obrigatória de micro e pequena empresa;
- c) cota de até 25% para contratação de micro e pequenas empresas;
- d) preferência para contratação de até 10% e;
- e) empate ficto de 10% ou 5%, a depender da modalidade licitatória.

40. Todavia, a aplicação dos referidos benefícios às Micro e Pequenas empresas depende do atendimento aos critérios do art. 49 da LC 123/06:

Art. 49. Não se aplica o disposto nos arts. 47 e 48 desta Lei Complementar quando:
II - não houver um mínimo de 3 (três) fornecedores competitivos enquadrados como microempresas ou empresas de pequeno porte sediados local ou regionalmente e capazes de cumprir as exigências estabelecidas no instrumento convocatório;
III - o tratamento diferenciado e simplificado para as microempresas e empresas de pequeno porte não for vantajoso para a administração pública ou representar prejuízo ao conjunto ou complexo do objeto a ser contratado;
IV - a licitação for dispensável ou inexigível, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993, excetuando-se as dispensas tratadas pelos incisos I e II do art. 24 da mesma Lei, nas quais a compra deverá ser feita preferencialmente de microempresas e empresas de pequeno porte, aplicando-se o disposto no inciso I do art. 48.

41. Nota-se que o primeiro requisito é a existência de 3 fornecedores sediados regional ou localmente capazes de cumprir as condições do instrumento convocatório. Salvo casos de notória existência, tais requisitos devem ser comprovados em todos os casos.
42. Ao analisar a amplitude dada pela Lei, O Tribunal de Contas Estadual de Minas Gerais (TCE/MG), no Processo 887.734 de 03/07/2013 decidiu que:

- a) O alcance da expressão “regionalmente”, para fins do art. 49, inciso II, da Lei Complementar n. 123/06, deve ser delimitado, definido e justificado pela própria Administração, no âmbito de cada procedimento licitatório.
- b) Quando da delimitação e da definição, o Administrador deverá demonstrar, motivadamente, que foram levados em consideração as particularidades do objeto licitado, bem como o princípio da razoabilidade e os objetivos do tratamento diferenciado dispensado às MEs e EPPs, previstos no art. 47 da Lei Complementar n. 123/06.

43. Do mesmo modo, o Tribunal de Contas da União fixou que “o próprio conceito de ‘âmbito regional’ constante da LC no 123/2006 e do Decreto no 6.204/2007 não está expressamente limitado a cada estado da Federação, podendo referir-se, por exemplo, a empresas de uma região geográfica que abranja mais de um estado”. (Acórdão no 2957.49/11, Plenário, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 09/11/11).
44. Recomendamos a análise do conceito de regionalmente através da análise da delimitação do mercado relevante, com a utilização do teste do monopolista hipotético. Não só por aplicação analógica, mas, principalmente, porque permite compreender qual o limite de influência que poderia ser exercido por uma sociedade excessivamente forte no mercado. Todavia, trata-se uma sugestão que pode ser substituída por outros modos diversos de se ver o tema.
45. Ressalta-se que, fundamentadamente, também é possível se afastar o gozo do benefício para micro e pequenas empresas, nos casos em que não for benefício à Administração Pública, art. 49, inciso III da LC 123/06.

46. Nesse sentido, o Edital os seguintes benefícios foram analisados pelo Setor Técnico:

Benefício	Providência
a) processo licitatório exclusivo para contratações até R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais);	não é o caso
b) exigência de subcontratação obrigatória de micro e pequena empresa;	Item 14.16 do Projeto Básico
c) cota de até 25% para contratação de micro e pequenas empresas;	não é o caso
d) empate ficto de 10% ou 5%, a depender da modalidade licitatória	Subitem 6.12 e ss.

47. Por fim, é importante ressaltar a previsão de prazo para regularização da situação tributária e trabalhista feita no item 8.16 do Edital, conforme art. 42 da Lei Complementar 123/06.

48. O Decreto Estadual 9.837/2021 instituiu o Código de Ética e Conduta Profissional do Servidor e da Alta Administração da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual. De acordo com o art. 1º, III, do Decreto Estadual 9.837/2021 (Código de Ética e Conduta Profissional do Servidor e da Alta Administração da Administração Pública direta, autárquica e fundacional do Poder Executivo estadual), o Código aplica-se, no que couber, àqueles que prestam serviços à 52. Administração, devendo constar dispositivo específico nos editais e contratos sobre a ciência e a responsabilidade da contratada pela observância de suas prescrições³. A mesma redação é replicada no art. 3º, III, do Anexo Único do Decreto.

49. No presente caso, **não há menção ao Código de Ética Estadual no procedimento licitatório pretendido, recomendando-se sua inclusão e.g.:**

“A contratada deve observar e exigir que seus prepostos, empregados e prestadores de serviços observem o Código de Ética estadual aprovado pelo Decreto Estadual 9.837/2021”

Utilização de mão de obra prisional

50. A Lei Federal n.º 14.133/2020 previu em seu art. 25, §9º, inciso II que o edital poderá, na forma disposta em regulamento, exigir percentual mínimo de mão de obra oriunda ou egressa do sistema prisional.

51. No estado de Goiás, o Decreto Estadual n.º 9.567/2019 foi responsável por prever a necessidade de a utilização de mão de obra formada por pessoas egressas do sistema prisional, para todos os contratos de prestação de serviço acima de R\$ 330.000,00 (trezentos e trinta mil reais).

52. A referida previsão tem o objetivo manifesto de promover a integração social e estimular a recuperação dos egressos do sistema, sobre o tema, há interessante conclusão apresentada por Julião (2010):

Em linhas gerais, como resultado da pesquisa, pode-se afirmar, por um lado, que o trabalho e o estudo representam papel significativo na reinserção social dos apenados, diminuindo consideravelmente sua reincidência; quem tem disposição para se reinserir tem mais predisposição a estudar e trabalhar. Por outro lado, ao contrário do que se imaginava, o efeito da educação é inferior ao do trabalho como programa de reinserção social para a política de execução penal, apresentando dados menos significativos.

53. Nesse sentido, o art. 5º do referido Decreto prevê os diversos aspectos as serem incluídos na minuta de Edital quando da inserção da obrigação. Deste modo, a regra geral é a aplicação do referido preceito, sendo possível seu afastamento, desde que previamente justificado pelos Setores Técnicos, conforme o §4º do art. 5º do Decreto Estadual n.º 9.657/2019.

54. *In casu*, houve a apresentação da justificativa de impossibilidade de utilização de mão-de-obra oriunda do sistema prisional no Estudo Técnico Preliminar, de modo que se afigura atendido o preceito legal.

Programa de integridade

55. A Lei Federal n.º 14.133/2020 previu em seu art. 25, §4º a obrigatoriedade de exigência de programa de integridade, no aso de contratações de grande vulto (aquelas com valor estimado acima de R\$ 200.000,00 - duzentos milhões de reais, nos termos do art. 6º, inciso XXII da Lei Federal n.º 14.133/2020).

56. De acordo com o art. 1º da Lei Estadual nº 20.489, de 10 de junho de 2019, é exigido a aplicação de Programa de Integridade às empresas que celebrarem contrato com a administração pública direta, indireta e fundacional do Estado de Goiás, cujos limites em valor sejam superiores ao da modalidade de licitação por concorrência, sendo R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais) para obras e serviços de engenharia e o prazo do contrato seja igual ou superior a 180 (cento e oitenta) dias.

57. Ou seja, há um recrudescimento no tratamento da matéria pelo ente estadual que tutela de modo mais amiúde o cuidado com o patrimônio público estadual.

58. Nas palavras de Viol (2021):

No Brasil, a multiplicação dos programas de integridade coincidiu com as reformas legislativas que estimularam ou impuseram às organizações a adoção de programas de integridade. O fortalecimento da demanda social por ações anticorrupção pelo Estado, junto com outros ele-mentos como a promulgação pelo país de tratados internacionais vol-tados ao combate à corrupção, impulsionaram a publicação da Lei n. 12.846/2013, marco de tais reformas.

59. No caso em tela, referida exigência está contida na cláusula 16, de modo que o Edital cumpriu os requisitos legais.

60. Todavia, nos termos também expostos por Viol (2021):

No entanto, mudanças formais não são suficientes para a alterar a realidade. Ou seja, a previsão de dispositivos de integridade tanto na legislação quanto no regulamento interno das organizações não é sufi-ciente para combater a corrupção.

61. Portanto, recomenda-se atenção aos setores técnicos no momento de exigência do cumprimento da obrigação.

CCMA

62. Conforme a previsão do art. 27 da Lei Complementar Estadual nº 144/2018 todo contrato administrativo firmado pelas pessoas jurídicas de direito público da Administração pública estadual conterà, preferencialmente, Cláusula Compromissória de submissão dos conflitos perante a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA).

63. A utilização de meios extrajudiciais de resolução de controvérsia vem inserido dentro do contexto da chamada "justiça multiportas", expressão cunhada pelo professor Frank Sander, e que, atualmente, traz a ideia de que conflitos de naturezas diversas merecem soluções também diversas (Cunha, 2020). Ou seja, o mecanismo de solução de conflitos deve ser adequado a natureza do conflito considerado.

64. A perspectiva de que existem mecanismos próprios para solução de problemas leva à concepção de que não há como definir um mecanismo preferencial, cabendo a análise individualizada a partir das perspectivas do caso concreto.

65. Sobre o tema, rememoramos o Teorema de Coase, uma formulação jurídico-econômica pela qual se postula que, em ambientes com custo de transação igual a zero, entre agentes racionais, a alocação de recursos tende a ir para os pontos de maior eficiência econômica, independentemente de sua posição de distribuição inicial.

66. Assim, sob essa perspectiva, o objetivo das soluções não jurisdicionais é diminuir os custos de transação das contratações, permitindo que a alocação dos recursos seja a mais eficiente possível.

69. Ou seja, o objetivo maior da cláusula é promover a desjudicialização de questões administrativas, em especial, quando há complexidades inerentes à contratação, de modo a reduzir custos e aumentar a eficiência geral do contrato, em uma adoção do conceito de justiça multiportas.

68. Por fim, o Despacho n.º 493/2023/GAB do Procurador-Geral do Estado fixou o seguinte modelo -padrão para a cláusula compromissória:

“DA CONCILIAÇÃO E MEDIAÇÃO As controvérsias eventualmente surgidas quanto à formalização, execução ou encerramento do ajuste decorrentes desta licitação, chamamento público ou procedimento congênere, serão submetidas à tentativa de conciliação ou mediação no âmbito da Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da Administração Estadual (CCMA), na forma da Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996 e da Lei Complementar Estadual nº 144, de 24 de julho de 2018.”

69. No presente caso referida forma de solução consensual de eventuais conflitos está contida na Cláusula 15, de modo que o Edital cumpriu os requisitos legais.

Análise da minuta de contrato

70. Os requisitos necessários para a regularidade da minuta contratual são aqueles previstos no art. 55 da Lei n.º 8.666/1993.

Elementos do contrato, conforme previsto no art. 92 da Lei 14.133/2020	
Objeto e seus elementos característicos;	Cláusula Primeira
O vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;	Cláusula Primeira
A legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;	Preâmbulo
O regime de execução ou a forma de fornecimento;	Anexo II do Edital
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;	Cláusula quarta - parcialmente atendida
Os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;	Seção 15
Os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;	Seção 11
O crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;	Cláusula quinta
A matriz de risco, quando for o caso;	não é o caso
O prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;	não é o caso
O prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;	Cláusula quarta, parágrafo nono
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;	Cláusula sétima, parágrafo décimo segundo
O prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas	Cláusula sétima, parágrafo décimo

técnicas aplicáveis e as condições de manutenção e 92 da Lei nº 13.123/2020	primeiro
Os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;	Cláusula oitava a décima
As condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;	não é o caso
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;	Cláusula décima primeira - parágrafo décimo primeiro
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;	Cláusula oitava, parágrafo quarto, inciso VII
O modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;	

71. Os critérios de correção monetária em caso de atraso no pagamento são referenciados na cláusula 4ª, parágrafo sétimo, que referencia o "item 9.19 da SEÇÃO 9 do [Contratação: Termo de Referência]", em primeiro lugar, por se tratar de obra, o presente processo não possui Termo de Referência, ademais, analisando o Projeto Básico, não se localizou essa informação. **Nesse sentido, recomenda-se a correção do ponto para que seja indicado o índice de correção monetária em caso de atraso no pagamento.**

72. A cláusula sétima, parágrafo quinto, indica que o "prazo no subitem anterior poderá ser prorrogado". Todavia, **não há prazo indicado no item anterior, recomendando-se a correção.**

PROVIDÊNCIAS FINAIS

73. Para a perfeita **juridicidade** do procedimento recomenda-se:

1) a aposição das assinaturas pertinentes quando da elaboração do Edital de Licitação e seus Anexos;

2) a comunicação no momento oportuno ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás, na forma de sua regulamentação;

3) deverá ser publicado, no momento oportuno, os extratos do contrato no site www.dgap.go.gov.br, no portal www.comprasnet.go.gov.br no Diário Oficial do Estado.

CONCLUSÃO

74. Em face do exposto, com as ressalvas dos parágrafos 7, 26, 28, 31, 32, 33, 49, 71 e 72, e as observações do item 73, opina-se pela legalidade da continuidade da licitação.

75. É o bastante parecer, volvam-se os autos à Gerência de Compras.

Atenciosamente,

Yuri Alexander Nogueira Gomes Nascimento

Procurador do Estado Substituto

Chefe da Procuradoria Setorial da Diretoria-Geral da Administração Penitenciária

REFERÊNCIAS

BRASIL. Franklin Santos. Preço de referência em compras públicas (ênfase em medicamentos), 2015. disponível em: TCU, acesso em 20/03/2023.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 769/2013 - Plenário, Rel. Marcos Bemquerer, sessão em 03/04/2013.

_____. Tribunal de Contas da União. Acórdão 2637/2015 -Plenário, Rel. Bruno Dantas, sessão em 21/10/2015.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. Pintas, Joandyr. O procedimento de pesquisa de preços da fase interna da contratação e o tratamento crítico dos dados coletados: uma proposta de método de cálculo de dispersão dos preços obtidos para afastamento de valores discrepantes. **Revista JML Online**, Pinhais – PR, Edição 45, dezembro de 2017. Disponível em: JML. Acesso em 20/03/2023.

COASE, Ronald Harry. The problem of social cost. The journal of Law and Economics, v. 3, p. 1-44, 1960.

COSTA, Antonio França da; ANDRIOLI, Luiz Gustavo Gomes; BRAGA, Carlos Renato Araujo. Estudos técnicos preliminares: o calcanhar de Aquiles das aquisições públicas. **Revista do TCU**, n. 139, p. 38-51, 2017.

CUNHA, Leonardo Carneiro DA. Justiça multiportas: mediação, conciliação e arbitragem no Brasil. **Revista ANNEP de Direito Processual**, v. 1, n. 1, p. 140-162, 2020.

JULIÃO, Elionaldo Fernandes. O impacto da educação e do trabalho como programas de reinserção social na política de execução penal do Rio de Janeiro. **Revista Brasileira de Educação**, v. 15, p. 529-543, 2010.

VIOL, Dalila Martins. Programas de Integridade e Combate à Corrupção - Aspectos Teóricos e Empíricos da Multiplicação do Compliance Anticorrupção no Brasil. Editora Almedina, São Paulo, 2021.

[1] Ressaltando-se que a natureza comum do objeto não se confunde com sua complexidade, nesse sentido: "A utilização da modalidade pregão é possível, nos termos da Lei nº 10.520/2002, sempre que o objeto da contratação for padronizável e disponível no mercado, independentemente de sua complexidade. Acórdão 2172/2008 Plenário (Sumário)"

[2] Dentre outros: "Utilize, sempre que possível, a modalidade de pregão para a aquisição de bens e serviços comuns, assim considerados aqueles cujos padrões de desempenho e de qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, podendo, todavia, adotar outra modalidade, mas, neste caso, desde que a escolha seja devidamente justificada. Acórdão 2900/2009 Plenário", ainda, "Utilize obrigatoriamente a modalidade pregão para aquisição e/ou contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aqueles cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado, conforme regra ínsita no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 10.520/2002, incluindo nessas características os bens e serviços de TI. Acórdão 265/2010 Plenário"

[3] COMPETE AO AGENTE OU SETOR TÉCNICO DA ADMINISTRAÇÃO DECLARAR QUE O OBJETO LICITATÓRIO É DE NATUREZA COMUM PARA EFEITO DE UTILIZAÇÃO DA MODALIDADE PREGÃO E DEFINIR SE O OBJETO CORRESPONDE A OBRA OU SERVIÇO DE ENGENHARIA, SENDO ATRIBUIÇÃO DO ÓRGÃO JURÍDICO ANALISAR O DEVIDO ENQUADRAMENTO DA MODALIDADE LICITATÓRIA APLICÁVEL.