



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

PARECER JURÍDICO

Referência: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO nº 70/2021

Assunto: Direito Administrativo. Licitações e Contrato. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. Contratação de empresa especializada em telecomunicações para a prestação de serviços comum e continuado de telefonia na modalidade SMP (Serviço Móvel Pessoal), para comunicação de voz e dados, originadas em terminais móveis com tecnologia digital, com as características de serviço pós-pago, para prestação de serviço nas áreas com cobertura da prestadora, inclusive nos locais em que possui acordo de "roaming" e outros serviços definidos no regulamento do SMP, regulamentado pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), com fornecimento pela contratada de aparelhos Smartphone em regime de comodato pelo período de 12 meses.

Interessado: Diretoria Administrativa.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial, com vistas a contratação de empresa especializada em telecomunicações para a prestação de serviços comum e continuado de telefonia na modalidade SMP (Serviço Móvel Pessoal), para comunicação de voz e dados, originadas em terminais móveis com tecnologia digital, com as características de serviço pós-pago, para prestação de serviço nas áreas com cobertura da prestadora, inclusive nos locais em que possui acordo de "roaming" e outros serviços definidos no regulamento do SMP, regulamentado pela ANATEL (Agência Nacional de Telecomunicações), com fornecimento pela contratada de aparelhos Smartphone em regime de comodato pelo período de 12 meses.

Os autos, contendo 15 (ANEXOS/EVENTOS), foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos.

- a) Manifestação técnica justificando a necessidade da contratação, EVENTOS 1 e 2 e ITEM 3 do Termo de Referência;
- b) Ordem da autoridade competente para a abertura da licitação, (pag. 51/216)
- c) Termo de Referência, EVENTO 7;
- d) Designação de pregoeiro e equipe de apoio, EVENTO 14;
- e) Minuta do edital e anexos, EVENTO 15;
- f) Minuta de contrato, (Anexo II da Minuta editalícia).

Rua Luiz Crispim, 29, Centro, Ibatiba-ES, CEP: 29.395-000
Telefone: (28) 3543-1806 E-mail: administrativo@camaraibatiba.es.gov.br



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem o escopo de assistir este Poder Legislativo no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

ANÁLISE JURÍDICA

I. DA ADEQUAÇÃO DA MODALIDADE LICITATÓRIA ELEITA

Verifica-se na minuta de edital elaborada que a modalidade licitatória escolhida no presente procedimento será o Pregão Presencial. Verifico, porém, que o setor responsável não juntou aos autos declaração de que os serviços tratam, ao seu entendimento, de serviços comuns. **Considerando que a modalidade escolhida para o procedimento foi o Pregão, passo a analisar a modalidade eleita, ressaltando que a administração deverá observar a orientação normativa nº54 da Advocacia Geral da União.**¹

Destaque-se, de início, que o Pregão é modalidade de Licitação instituída pela Lei Federal nº 10.520/02, sendo restrita à contratação de bens e serviços comuns, com disciplina e procedimentos próprios, que visam acelerar o processo de escolha dos futuros contratados, em hipóteses determinadas e específicas. Ao presente procedimento, aplicam-se subsidiariamente, as normas da Lei nº 8.666/93.

Importante destacar o art. 1º da Lei 10.520/02 que determina o que se deve entender por “bens e serviços comuns”, vejamos:

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.**

¹ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 54, DE 25 DE ABRIL DE 2014 (*)
"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."



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

A respeito da questão da abrangência sobre a definição do que são bens e serviços comuns, importante citar o que diz o autor José dos Santos Carvalho Filho:

“ A definição Legal sobre o que são bens e serviços comuns **está longe de ser precisa, haja vista que as expressões nela contidas são plurissignificativas.** Diz a lei que tais bens e serviços são aqueles “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Para especificar quais os bens e serviços comuns, e diante da previsão legal de ato regulamentar, foi expedido o Decreto nº 3.555, de 8/8/2000 (publ. em 9/8/2000). No anexo, onde há a enumeração, pode constar-se que **praticamente todos os bens e serviços foram considerados comuns; poucos, na verdade, estarão fora da relação, o que significa que o pregão será adotado em grande escala.** Os bens comuns dividem-se em bens de consumo (os de frequente aquisição) e bens permanentes (mobiliário, veículos, etc.). **Os serviços comuns são de variadíssima natureza,** incluindo-se entre outros, os de apoio administrativo, hospitalares, conservação e limpeza, vigilância, transporte, eventos (...)

Também o Tribunal de Contas da União, em análise quanto à abrangência do significado de bens e serviços comuns, já se manifestou diversas vezes, tais como nos acórdãos nº 313/2004, 2.417/2008, ambos do plenário

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: **os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois re quisitos forem atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão.**

12. A verificação do nível de especificidade do objeto constitui um ótimo recurso a ser utilizado pelo administrador público na identificação de um bem de natureza comum. **Isso não significa que somente os bens pouco sofisticados poderão ser objeto do pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns. (...)**



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, **nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão.** Este ponto de vista pode ser avaliado conforme as interpretações a seguir:

20. Jessé Torres Pereira Junior (Comentários À Lei de licitações e Contratos da Administração Pública, 6ª ed.; Renovar; 2003, p.1006) entende que:

“Em aproximação inicial do tema, pareceu que “comum” também sugeriria 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’(...)**”

É cediço que a lei atribuiu certa margem de valoração aos administradores públicos estaduais e municipais na adoção do pregão. Contudo, a experiência demonstra as vantagens, quer sob o ponto de vista temporal do procedimento (princípios da celeridade processual e eficiência), quer sob o ponto de vista da economicidade das contratações decorrentes de tais procedimentos, razão pela qual se recomenda a adoção por Estados e Municípios, atendida as suas respectivas realidades regionais e locais.

De acordo com o que foi acima exposto, o objeto da presente licitação, ao nosso entender, se enquadra na modalidade Pregão, eis que as condições e especificações técnicas estão bem definidas na justificativa prévia de aquisição, nas cláusulas do “Termo de Referência”, bem como nos termos constantes da minuta editalícia, podendo claramente ser notado, que os padrões de desempenho e qualidade e as especificações são usuais do mercado. Fato este que por si só habilita este Poder a realizar a licitação, utilizando-se da modalidade Pregão.

II. DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS PARA A REALIZAÇÃO DO PROCEDIMENTO.

Em consonância com o art. 38 da Lei de Licitações, verifico que o procedimento da licitação foi iniciado com a abertura de processo administrativo, autuado, protocolado e



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

numerado, contendo a autorização respectiva (pag. 51/216), a indicação sucinta de seu objeto, constando dos autos, o edital e respectivos anexos, termo de contrato e demais documentos relativos à licitação.

Da justificativa da contratação

No que se refere justificativa para a contratação, verifico que esta foi aposta nestes autos no ITEM 3 do Termo de Referência, senão vejamos:

“O objetivo da presente contratação é prover a Câmara Municipal de Ibatiba-ES com um serviço de telefonia celular e de acesso à internet, na modalidade serviço móvel pessoal, que permita a comunicação imediata. O serviço de telefonia móvel pessoal, com fornecimento dos respectivos aparelhos e acessórios, tipo Plano Corporativo Pós-Pago, na forma de comodato, é essencial ao desenvolvimento da atividade típica e atípica deste Poder, qual seja legislar e prover a sua administração interna respectivamente. A contratação deste serviço faz-se necessária pelas constantes necessidades de comunicação, com rápida resposta, entre os vereadores e servidores desta Câmara.”

Sobre a justificativa da necessidade da contratação, trata-se de ato atribuído à autoridade competente (ou, por delegação de competência, ao ordenador de despesa ou, ainda, ao agente encarregado da contratação no âmbito da Administração), a quem cabe indicar os elementos técnicos fundamentais que o apoiam. Considerando que conforme citado acima, há nos autos a referida justificativa, sem adentrar no mérito, entendo que tal requisito foi devidamente apresentado.

Do Termo de Referência e da definição do objeto

O Termo de Referência consiste em um dos atos essenciais do procedimento e deve conter todos os elementos caracterizadores do objeto que se pretende licitar, como a sua descrição detalhada, o orçamento estimativo de custos e o cronograma físico-financeiro da execução quando for o caso. Deve propiciar a avaliação do custo pela Administração, a definição dos métodos, a estratégia de suprimento e o prazo de execução contratual.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Neste sentido, observo que o Termo de Referência afeto à contratação ora pretendida encontra-se anexado em EVENTO 07 e ANEXO 1 do Edital, no qual observo que seus elementos fundamentais foram observados pelo seu autor.

Para a licitude da competição, impende também que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades do órgão, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame. Registre-se que não incumbe à Procuradoria avaliar as especificações utilizadas, dado o seu caráter eminentemente técnico, recomendando-se à Administração que verifique o cumprimento deste requisito.

Da pesquisa de preços e do orçamento estimado

A especificação clara e precisa do objeto, bem assim de todos os elementos que o caracterizam (quantidades, metodologia e tecnologia a serem empregados, critérios ambientais, etc.), possibilita a adequada pesquisa dos preços, imposta pelo nosso ordenamento jurídico.

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, deve consignar a justificativa nos autos.

Alerta-se, porém, que o atendimento à orientação da Egrégia Corte de Contas nem sempre é suficiente para fixar um parâmetro de preços aceitável. Falhas comuns são a limitação ao universo de empresas pesquisadas e a cotação dos preços praticados no varejo, quando o volume da contratação permitiria eventual ganho de escala, com redução dos preços obtidos.

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”*², tais como bases de sistemas de compras e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

² In PARECER Nº 02/2012/GT359/PGF/AGU, item 13.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Observe-se que as empresas pesquisadas devem ser do ramo pertinente à contratação desejada (Acórdão nº 1.782/2010-Plenário) e que não pode haver vínculo societário entre as empresas pesquisadas (Acórdão nº 4.561/2010-1ª Câmara).

Ademais, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para a verificar a existência de recursos suficientes para acobertá-la.

Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame³, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

A propósito do orçamento estimativo, é recomendável que a Administração faça constar dos editais as planilhas que o detalham, constando os preços unitários considerados, ou a informação do local onde os interessados poderão obtê-las, em observância ao princípio da publicidade. Ressalta-se que tais planilhas devem ser obrigatoriamente acostadas no processo administrativo que fundamenta a licitação, após a fase de lances⁴.

No caso vertente, verifico que segundo informações contidas nos autos, mais precisamente àquilo que previsto em EVENTO 6, foi anexado o seguinte ofício, os quais destacamos os trechos abaixo:

“DECLARAÇÃO

Ibatiba – ES, 09 de junho de 2021.

REFERENTE ao Processo n.º 70/2021, que tem por objeto contratação de empresa especializada em telecomunicações para a prestação de serviços comum e continuado de telefonia na modalidade SMP (Serviço Móvel Pessoal), para comunicação de voz e dados, originadas em terminais móveis com tecnologia digital, com as características de serviço pós-pago, para prestação de serviço nas áreas com cobertura da prestadora, inclusive nos locais em que possui acordo de "roaming" e outros serviços definidos no regulamento do SMP, regulamentado pela ANATEL (Agência Nacional de

³ Art. 18, I da LC nº 123/2006; Art. 6º do Decreto nº 6.204/2007 e art. 34 da Lei nº 11.488/2007.

⁴ Vide Acórdãos nº 714/2010-P e nº 718/2010-P do TCU.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Telecomunicações), com fornecimento pela contratada de aparelhos Smartphone em regime de comodato, conforme especificações constantes no termo de referência, pelo período de 12 meses, declaro que foi solicitada cotação prévia pelo Setor de Compras, que fez contato por diversos meios, como por telefone e e-mail, com diversas operadoras de telefonia móvel. Após o Setor de Compras realizar tais diversas tentativas de cotação prévia a fim de estimar o valor do objeto, sem sucesso, optamos por publicar no DIO-ES tal aviso de solicitação de orçamento. Assim, a Câmara Municipal de Ibatiba, por meio do seu Pregoeiro, torna público que realizou COTAÇÃO DE PREÇOS referente ao Processo n.º 452972021, publicada no AVISO DE SOLICITAÇÃO DE ORÇAMENTO N.º 001/2021, e que, até às 18h00m do dia 02/06/2021, que foi o prazo estabelecido no aviso supracitado, não recebeu nenhum orçamento. Após realizar essas diligências, o Setor de Compras chegou à conclusão de que, em geral, as operadoras de telefonia móvel não mais cogitam ofertar os serviços descritos como objeto no termo de referência, outrora contratados, tendo por referência o Contrato Administrativo n.º 006/2018, vide Procedimento Licitatório n.º 064/2018. Por essa razão, recomendo utilizarmos contratos vigentes, nos quais há similaridades com o objeto pretendido, como parâmetro do valor estimado do objeto, a fim de determinar o preço praticado no mercado. Para isso, seria necessário editar o termo de referência atual por remover certas cláusulas limitantes (remover as cláusulas de 8.2 a 8.2.11) e editar a cláusula 8.1 (removendo a expressão: “atendendo as especificações mínimas indicadas abaixo, podendo ser semelhantes, iguais ou superiores.”) e a cláusula 8.3.7 (removendo a expressão: “O software de sincronismo deverá ser compatível com o sistema operacional MAC OS-IOS ou similar.”) Respeitosamente, Cristiano de Souza Pereira.”

Como visto, nota-se que em momento inicial do procedimento, os setores responsáveis, tendo em vista, ausência de encaminhamento de propostas de preços, procedeu a chamamento público com vistas a obter cotação prévia de preços, sendo que mesmo assim, não obteve resultados. Motivo pelo qual, e segundo disposto no procedimento, decidiu por adotar como referência preços obtidos através de contratos vigentes em outros órgãos públicos, senão vejamos a declaração do setor:

“Após as várias tentativas frustradas de cotação de preços com empresas do ramo, e inexistência de empresas interessadas em fornecer preço após a publicação no site do diário oficial do espírito santo e site da Câmara



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Municipal de Ibatiba, esta comissão decidiu por basear os preços em contratos vigentes com objetos similares á contratação pretendida por esta câmara.”

Pelo exposto, e em conformidade com o que anexado aos autos, verifico que o setor competente, em que pese a dificuldade inicial gerada pela falta de orçamentos, fez o possível para realizar estimativa de preço para o referido procedimento, buscando ampliar sua base de consulta através de outras fontes de pesquisa, tal como e avaliação de contratos recentes ou vigentes.

Da Previsão de existência de recursos orçamentários

A Lei nº 8.666/93, aplicável subsidiariamente aos pregões, estabelece que a realização de licitação depende da previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma⁵.

Verifico que em EVENTO 13, consta informação nos autos de declaração do setor contábil, confirmando dotação orçamentária para contratação do serviço, conforme abaixo:

“DESPACHO

Ao Setor de Compras, Informo que há dotação orçamentária para atender as Secretarias desta Câmara Municipal, como segue: • DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA: 1. 001001.0103100012.003 - MANUTENÇÃO DAS ATIVIDADES DA CAMARA MUNICIPAL - 33903900000 - OUTROS SERVIÇOS DE TERCEIROS PESSOA JURÍDICA – Ficha 010 Encaminho o presente para demais providências.”

Autorização para a abertura da licitação

Superadas as etapas relativas ao planejamento da contratação, como a definição do objeto e a indicação do recurso próprio para a despesa, torna-se possível ao gestor avaliar a oportunidade e a conveniência de se realizar a contratação.

⁵ Art. 7º, § 2º da Lei nº 8.666/93.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação. No presente caso, tal exigência foi cumprida em pag. 51/216, através de despacho da Presidência desta Casa de Leis, senão vejamos:

Ao Setor de Compras; Ciente! Diante das justificativas apresentadas AUTORIZO. FERNANDO VIEIRA DE SOUZA PRESIDENTE

Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio

Para a realização da licitação, a autoridade competente deve designar um pregoeiro, dentre os servidores do órgão, cujas atribuições incluem 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.

Nos autos, tal determinação foi cumprida conforme visto em **EVENTO 14**.

Da Minuta do Edital e seus Anexos

A Lei 8.666/93 dispõe acerca dos requisitos que deverão constar na minuta editalícia da futura licitação, neste sentido, e em conformidade com o art. 40 da citada lei, constata-se, inicialmente, à adequação da minuta do Edital.

Da Minuta do Contratual

Em análise à Minuta de contrato apresentada, esta nos parece satisfatória, atendendo em regra os requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.666/93, ressalvado os seguintes pontos que deverão ser observados:

- a) No preâmbulo do contrato, sugere-se a indicação do ato que autorizou a sua lavratura, o número do processo de licitação ao qual se refere o contrato.
- b) Adequação e correção da numeração das cláusulas, mais precisamente a partir da *CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA – DA RESCISÃO*;

CONCLUSÃO



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Ante o exposto, a proposição está em condições de ser aprovada, desde que observado o disposto no presente parecer, mais precisamente:

- a) Considerando que a modalidade escolhida para o procedimento foi o Pregão, verificar necessidade de declaração citada na orientação normativa nº54 da Advocacia Geral da União.
- b) Verificar sugestões referentes à minuta contratual.

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateve às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente deste Poder Legislativo.

É o parecer. À consideração superior.

Ibatiba, 22 de junho de 2021.

Leandro Santos Azeredo
Procurador
OAB/ES 16.231