



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

PARECER JURÍDICO

Referência: PROCEDIMENTO LICITATÓRIO nº 212/2020

Assunto: Direito Administrativo. Licitações e Contrato. Minuta de Edital. Análise jurídica prévia. Contratação de emissora de rádio com cobertura em todo o território do Município de Ibatiba, para prestação de serviços de radiodifusão para divulgação dos trabalhos Legislativos e transmissão das sessões do Legislativo Municipal, veiculação de notas, avisos, editais e demais atos praticados pelo Poder Legislativo.

Interessado: Diretoria Administrativa.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade pregão presencial, com vistas a contratação de emissora de rádio com cobertura em todo o território do Município de Ibatiba, para prestação de serviços de radiodifusão para divulgação dos trabalhos Legislativos e transmissão das sessões do Legislativo Municipal, veiculação de notas, avisos, editais e demais atos praticados pelo Poder Legislativo.

Os autos, contendo 08 (ANEXOS/EVENTOS), foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os seguintes documentos.

Vieram instruídos com os seguintes documentos, no que importa à presente análise:

- a) Manifestação técnica justificando a necessidade da contratação, EVENTO 7 e ITEM 3 do Termo de Referência;
- b) Ordem da autoridade competente para a abertura da licitação, EVENTO 06;
- c) Termo de Referência, pendente de aprovação pela autoridade competente, EVENTO 7;
- d) Designação de pregoeiro e equipe de apoio, (informado em item 01 do termo de referência, porém não está presente o ato de designação);
- e) Minuta do edital e anexos, EVENTO 8;
- f) Minuta de contrato, Anexo 10 da Minuta editalícia.

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

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

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 (o item 2.2 do Termo de Referência somente cita que a natureza do serviço é continuado). **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.**

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:

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 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 requisitos 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. (...)**

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**



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

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 numerado, contendo a autorização respectiva (EVENTO 6), a indicação sucinta de seu objeto, constando dos autos, o edital e respectivos anexos, termo de contrato e demais documentos relativos à licitação.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

Verifico, porém, que não constam nos autos declaração do setor contábil, confirmando dotação orçamentária ou demonstração do recurso próprio para a despesa). Também não está presente ato de designação da comissão de licitação, não há nos autos também cotação de preços e planilha com estimativa de preços. Fato que deverá ser observado pelo setor competente para que seja providenciado a juntada de tais documentos.

Da justificativa da contratação

No que se refere justificativa para a contratação, verifico que esta foi aposta nestes autos no EVENTO 7 e ITEM 3 do Termo de Referência, senão vejamos:

“A transmissão das sessões ao vivo, sejam elas Ordinárias, Extraordinária e Solenes, nas rádios locais e/ou com abrangência no Município de Ibatiba, é de fundamental importância para que os munícipes acompanhem em tempo real, tudo que acontece no Poder Legislativo, nos dias de sessões.

No mesmo sentido, a divulgação de notas, avisos, editais, informativos, matérias de cunho educativo e demais atos praticados pelo Poder Legislativo, seja através de matérias veiculadas ou até mesmo através de pronunciamentos de parlamentares e que venham ao encontro do interesse da coletividade por meio de transmissão radiofônica, são importantes para que a comunidade tome conhecimento prévio dos dias e horários da realização de reuniões e audiências públicas, fique ciente de algum fato ou decisão importante e de interesse público, praticado pelo Presidente da Câmara ou pelos Vereadores.

É importante ressaltar que todos os atos praticados pelo Legislativo, quanto mais publicidade tiver, melhor para o acompanhamento e fiscalização da comunidade, e também para a transparência.”

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, entendo que tal requisito foi devidamente apresentado.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

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.

O Termo de Referência afeto à contratação ora pretendida encontra-se EVENTO 7 e ANEXO 1 do Edital, mas falta sua aprovação pela autoridade competente, que deverá ser providenciada antes do prosseguimento do feito.

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,



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

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.

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 não constam dos autos demonstrações de pesquisa de preço no mercado, com vistas a verificar a estimativa de preço do mercado constando os preços unitários considerados. Em que pese, o Pregão não exigir a divulgação prévia de tais orçamentos, eles deverão obrigatoriamente constar do processo administrativo.

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

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

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 que pese, constarem informação de rubrica orçamentária na minuta de contrato (cláusula quarta), não constam nos autos declaração do setor contábil, confirmando dotação orçamentária para contratação do serviço. Fato que deverá ser observado no prosseguimento dos autos.

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.

Caso conclua por deflagrar a licitação pretendida, deve emitir a autorização para a abertura da licitação. No presente caso, tal exigência foi cumprida em EVENTO 6, através de despacho da Diretoria Administrativa. Ressalto, porém, que se avalie a necessidade da referida autorização ser advinda também da Presidência desta Casa de Leis.

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, apesar da equipe estar informada em item 01 do termo de referência, necessário se faz a juntada de ato de designação do pregoeiro e equipe de apoio.

Da Minuta do Edital e seus Anexos

⁵ Art. 7º, § 2º da Lei nº 8.666/93.



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

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.

No que diz respeito ao cumprimento do contrato, bem como a forma de realização do pagamento, sugiro que fique consignado que somente serão efetuados pagamentos, pelo tempo realmente utilizado na grade de horários da Rádio, tendo em vista, que na descrição dos itens a serem contratados, constam apenas os valores “máximos” (120 e 100 horas referentes aos itens 01 e 02).

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) Adequação do objeto descrito na Clausula 1 da Minuta Contratual com o objeto descrito no modelo de proposta, para que seja evitado possíveis incongruências futuras na prestação dos serviços.
- b) 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.
- c) **No que diz respeito ao cumprimento do contrato, bem como a forma de realização do pagamento, sugiro que fique consignado que somente serão efetuados pagamentos, pelo tempo de fato utilizado na grade de horários da Rádio, tendo em vista, que na descrição dos itens a serem contratados, constam apenas os valores “máximos” (120 e 100 horas referentes aos itens 01 e 02). Neste sentido sugiro cláusula nos seguintes termos: “Os valores mensais serão pagos proporcionalmente e de acordo com o tempo utilizado nas transmissões das sessões realizadas no mês, após concordância do fiscal de contrato.”**

CONCLUSÃO

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



PODER LEGISLATIVO
CÂMARA MUNICIPAL DE IBATIBA-ES
PROCURADORIA

- 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) Aprovação do Termo de Referência pela autoridade competente.
- c) Declaração do setor contábil, confirmando dotação orçamentária;
- d) Verificar sugestões referentes à minuta contratual. (atenção a ressalva feita no Item “c” no capítulo deste parecer sobre a minuta contratual)
- e) Juntada de ato de Designação do Pregoeiro e Equipe de Apoio
- f) Por se tratar de último ano de mandato do atual gestor, o setor competente deverá ficar atento as restrições impostas pela Lei de Responsabilidade Fiscal.
- g) Juntada ao processo administrativo de pesquisa de preços praticados pelo mercado do ramo do objeto da licitação.
- h) Orçamento da contratação e planilhas de preços;
- i) Avaliar a necessidade de se anexar aos autos autorização do Presidente desta Casa de Leis para deflagração do procedimento licitatório;

Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateu 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, 27 de outubro de 2020.

Leandro Santos Azeredo
Procurador
OAB/ES 16.231