



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

e-DOC A8503734
Proc 07.01786-000/2020



Parecer n.º: 008/SPACC/PGM/2021

Processo n.º: 07.01786/2020

Origem: SECRETARIA MUNICIPAL DE ADMINISTRAÇÃO – SEMAD

Assunto: INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO

Objeto: SERVIÇOS DE TELEFONIA MÓVEL PARA ATENDER O DISTRITO DE JACI-PARANÁ

Senhor Procurador Geral,

O presente procedimento foi encaminhado a esta Procuradoria, Subprocuradoria Administrativa, Convênios e Contratos, para fins de análise e parecer acerca da **Contratação de empresa especializada na prestação de serviços de telefonia móvel pessoal**, visando atender o Distrito de Jaci-Paraná, conforme Termo de Referência de fls. 184-198 dos presentes autos.

Para instruir o processo, a Secretaria interessada juntou os seguintes documentos:

1. Memo n.º 029/DIFC/DEAD/SEMAD, fl. 02;
2. Ofício n. 1363/DIFC/DEAD/GAB/SEMAD, fls. 03;
3. Contrato anterior vencido, fls. 14-22;
4. Solicitação de Cotações Junto as empresas Oi, Claro e Vivo e suas respectivas respostas, fls. 40-47;
5. Despacho SEMAD justificando e fundamentando a contratação da empresa VIVO por inexigibilidade, fls. 49-51
6. Declaração emitida pela ANATEL, declarando que a empresa VIVO é a única operadora em operação no Distrito de

FLS.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

- Jaci-Paraná, fls. 54-55;
7. Proposta Comercial Vivo, fls. 58;
8. Documentos Pessoais, fls. 59-60;
9. Certidões Telefonia Brasil S.A VIVO, fls. 62-76;
10. Análise SGP FAVORÁVEL a contratação, fls. 89-94;
11. Despacho SML entendendo pela possibilidade da inexigibilidade, fls. 155-156;
12. Termo de Referência, fls. 157-168;
13. Despacho PGM, fls. 172-173;
14. Documentos de comprovação da vantajosidade, fls. 174-182;
15. LOA de 2021, fls. 183;
16. Termo de Referência, fls. 184-198;
17. Minuta de Contrato, fls. 199-209;
18. Autorização da despesa, fl. 198;
19. Justificativa da aquisição, fls. 184-186.

É o relatório.

I- DA OBRIGATORIEDADE DE LICITAÇÃO

Em regra, as contratações públicas devem ser precedidas da realização de certame licitatório, cumprindo ao administrador a escolha da avença que seja mais vantajosa ao interesse público, sem menosprezar o princípio da impessoalidade, que regula a participação dos licitantes, nos termos do artigo 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 e da Lei n.º 8.666/1993.

A referida exigência é requisito para a realização de contratações com a Administração Pública, sendo permitido que seja afastada em situações regulamentadas em lei, nos termos do art. 37, XXI, da Constituição Federal, verbis (grifos nossos):



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

[...]

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações." (grifo nosso)

Todavia, a previsão legislativa não obriga o agente administrativo a dispensar a licitação, visto que o mesmo está munido de certa discricionariedade, devendo observar a conveniência para o interesse público em realizar ou não o certame licitatório.

Como bem disserta o eminente professor Celso Antônio Bandeira de Mello, a licitação visa "proporcionar às entidades governamentais a possibilidade de realizarem o negócio mais vantajoso e assegurar aos administrados ensejo de disputarem a participação nos negócios que as pessoas administrativas entendem de realizar com os particulares".

Odete Medauar destaca que "A Administração não pode contratar livremente, porque deve ser atendido o princípio da igualdade de todos para contratar com a Administração e a moralidade administrativa, sobretudo."

Excepcionalmente, diante de situações em que a Administração possui a faculdade de inexigir a licitação, a própria lei estabelece as hipóteses, conforme previsto no art. 25 da Lei nº 8.666/93, autorizando à Administração a realizar contratação direta, sem licitação.

II - DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

A adoção de licitação prévia à celebração de contratos de obras, serviços, compras e alienações pela Administração Pública é regra geral em nosso

PLAS



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

ordenamento jurídico, imposta diretamente pela Constituição Federal (CF, art. 37, XXI). Tal disposição, no entanto, é excepcionada pela Lei 8.666/93, que estabelece hipóteses em que se permite que a Administração Pública contrate independentemente de prévio processo licitatório, quais sejam as situações de dispensa e inexigibilidade de licitação.

No caso em tela, considerando que existem diversas publicações que trazem como conteúdo informações sobre acontecimentos diários, bem como, pareceres e informações jurídicas que possam nortear a atividade administrativa, não há dúvida que cada uma delas tem características próprias que as diferenciam uma das outras, como, por exemplo, o seu corpo de doutrinadores/articulistas, abordagem dos assuntos e informações, dentre outras.

Logo, configurada a inviabilidade de competição, estamos diante de um caso de inexigibilidade de licitação, cujo pressuposto legal se encontra no art. 25, caput, da Lei 8.666/93, correspondendo ao que Jessé Torres Pereira Júnior chama de inviabilidade inominada, a saber:

"A cabeça do art. 25 da Lei 8.666/93 acomoda todas as situações concretas em que for inviável a competição, ainda que sem correlação com as hipóteses definidas nos incisos. Assim, em dúvida sobre se determinado caso enquadra-se sobre tal ou qual inciso de inexigibilidade, deverá a Administração capitulá-lo, desde que segura quanto à impossibilidade de competição, no caput do art. 25". (PEREIRA JÚNIOR, 2007, p. 341).

Para a efetivação da referida contratação deverão estar presentes os requisitos dispostos em lei, capazes de caracterizar o juízo de conveniência e oportunidade na direção da contratação de produto tido por único ou exclusivo, que demonstre ser esta solução técnica a única adequada para atender a necessidade da Administração, devendo ser afastada a ideia de que haja outras no mercado que tenham as características, funcionalidades ou soluções similares, restando à Administração apenas a solução da contratação direta.

A Lei 8666/93 é o diploma disciplinador dos atos e procedimentos necessários à realização de contratação direta, pela Administração Pública, por inexigibilidade de licitação.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

Vale transcrever o disposto no art. 25 do referido diploma legal:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição,

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;"

Ademais, como é cediço, é dever da Administração, "nas dispensas e inexigibilidades de licitação, para as disposições do art. 7º, § 2º, inc. I e II, c/c o § 9º da Lei nº 8.666/93, inclusive nas hipóteses de contratação de serviços que não os relativos a obras e serviços de engenharia, bem assim do art. 26, parágrafo único, inc. III, da mesma Lei, fazendo inserir nos autos os documentos que comprovem a compatibilidade do preço ajustado com os vigentes no mercado". (TCU, Acórdão nº 427/2002, Plenário, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti, DOU de 29.11.2002)

O TCU já dispôs sobre a matéria em Decisão 955/2002 (Plenário), asseverando que:

"Limite-se a efetuar contratações com dispensa de licitação fundamentada no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/1993 quando, comprovadamente, houver nexo entre esse dispositivo, a natureza da instituição contratada e o objeto a ser contratado, este necessariamente correlato ao ensino, pesquisa ou desenvolvimento institucional; além de comprovar a razoabilidade do preço cotado."

No mesmo sentido, tem-se a orientação normativa nº 17 da Advocacia-Geral da União, in verbis:

"A razoabilidade do valor das contratações decorrentes de inexigibilidade de licitação poderá ser aferida por meio da comparação da proposta apresentada



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

com os preços praticados pela futura contratada junto a outros entes públicos e/ou privados, ou outros meios igualmente idôneos.”

Por fim, quanto ao item que se refere à necessidade de justificativa do preço (o valor deve ser razoável), é possível se utilizar como parâmetro para aferir a sua razoabilidade as cotações de preços lançadas nos autos, considerados meios idôneos, demonstrando assim a preocupação desta Administração em realizar o procedimento com a lisura necessária, obedecendo a todos os critérios atribuídos em lei.

A Egrégia Corte de Contas do Estado de Rondônia, em despacho exarado por sua unidade técnica de Controle, em Processo nº 5079/2005, Protocolo nº 02906/2013, manifestou-se quanto a justificativa do preço da seguinte forma:

“Desta forma como se vê mesmo preenchidos os requisitos estabelecidos em lei é necessário que a instituição seja contratada com preços compatíveis com o praticado no mercado motivo pelo qual o art. 26, parágrafo único, inciso III da Lei 8.666/93 exige que os processos de contratação com dispensa de licitação sejam instruídos com a justificativa dos preços a ser contratados.”

Portanto, para que seja válida a contratação é necessário que os preços contratados sejam compatíveis com os praticados no mercado.

III - DA FINALIDADE E ABRANGÊNCIA DO PRESENTE

PARECER

Registra-se que esta manifestação tomará por base, exclusivamente, os elementos constantes dos autos, visto que incumbe a esta PGM prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico administrativa, assim como os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e orçamentários.

Importa frisar, pois, que não compete a esta Procuradoria Municipal apreciar as questões de interesse e oportunidade do ato que se pretende praticar,

PMV



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

visto que são da esfera discricionária do Administrador, tampouco dos atos técnicos e das especificações e fundamentações de ordem técnica explicitadas para justificar a celebração do ajuste. Em relação a estes, partiremos da premissa de que a autoridade competente municiou-se dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Cabe esclarecer que, via de regra, não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isso sim, a cada um desses observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências.

Desse modo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, os atos normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto.

Ademais, quanto aos atos decisórios praticados com base em delegação de competência, convém destacar que as decisões adotadas por delegação devem mencionar explicitamente esta qualidade e considerar-se-ão editadas pelo delegado, nos moldes dos arts. 6º e 7º da Lei Complementar Municipal nº 648/2017.

Vale ressaltar, ainda, que compete a esta Procuradoria - fiel, técnica e exclusivamente - assessorar os entes e órgãos assessorados na tomada de suas decisões, apontando-lhes os embaraços jurídicos eventualmente existentes, e, as opções palatáveis, segundo o ordenamento pátrio, para a consecução das políticas públicas a cargo do

PLAS



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

organismo assessorado.

Portanto, a atribuição legal do órgão de assessoramento jurídico esgota-se em orientar a autoridade sob o exclusivo prisma da legalidade, exarando peça opinativa que lhe dá plena ciência das recomendações e observações lançadas por esta Procuradoria.

Dessa maneira, a análise em comento tem a função de apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

As questões que envolvam a legalidade, de observância obrigatória pela Administração, serão apontadas, ao longo deste parecer, como óbices a serem corrigidos ou superados. O prosseguimento do feito, sem a correção de tais apontamentos, será de responsabilidade exclusiva do gestor, por sua conta e risco.

Sendo assim, repisa-se que qualquer posicionamento contrário por parte da Administração é de sua total responsabilidade e deve ser justificado nos autos. A justificativa de posicionamento contrário ao da Assessoria Jurídica deve, lógica e necessariamente, refutar todos os impedimentos legais levantados por esta Procuradoria.

IV - DA ANÁLISE DOS PRESENTES AUTOS

Pelo que se depreende dos autos, a Secretaria Municipal de Administração – SEMAD, visa a contratação, via inexigibilidade de licitação, da empresa Telefonia Brasil S.A (VIVO) para a prestação de serviços de telefonia móvel pessoal, visando atender o Distrito de Jaci-Paraná, conforme Termo de Referência de fls. 184-209 dos autos.

Com o fim de demonstrar a inviabilidade de competição, cumpre ressaltar que consta dos autos prova documental e indicativa da exclusividade na prestação dos serviços pretendidos, visto que a Secretaria juntou aos autos, às fls. 54-55, o Atestado de Exclusividade emitido pela ANATEL, cujo atesta a exclusividade da empresa VIVO para operar no Distrito de Jaci-Paraná.



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

Em relação a justificativa dos preços, a SEMAD juntou aos autos a pesquisa de preços de fls. 174-182, sendo da inteira e exclusiva responsabilidade do responsável pela cotação a veracidade das informações apresentadas, visto que esta análise jurídica não adentra no mérito dos preços. Assim, necessário constar nos autos a identificação da pessoa responsável pelas cotações apresentadas.

Visando demonstrar a existência de recursos orçamentários para fazer face à futura despesa, foi juntado aos autos a LOA de 2021, conforme fls. 183.

Por fim, visando demonstrar a regularidade fiscal e trabalhista da pretensa contratada, acostou-se aos autos as respectivas certidões. Entretanto, algumas certidões já encontram-se vencidas e, portanto, precisam ser renovadas.

V - DA ANÁLISE DA SUPERINTENDÊNCIA DE GASTOS PÚBLICOS - SGP

Compulsando os autos, constata-se que a Superintendência Municipal de Gestão de Gastos Públicos - SGP atestou que o presente processo de despesa foi devidamente instruído conforme prevê o Decreto 15.403/2018, bem como manifestou-se favorável a realização da despesa, conforme despacho de fls. 89-94.

CONCLUSÃO

Posto isto, entendemos que o Município de Porto Velho tem base legal para contratação direta por inexigibilidade, nos moldes do artigo 25, *caput*, da Lei nº 8.666/93, devendo ainda serem adotadas as seguintes providências:

a) A contratação direta deverá obedecer aos preceitos insertos no art. 26 da Lei nº 8.666/93, ou seja, deverá ocorrer a comunicação da situação ensejadora da contratação direta por inexigibilidade, dentro de 3 (três) dias, à autoridade superior para ratificação e publicação na imprensa oficial, no prazo de cinco dias, como condição



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE PORTO VELHO
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO
SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, CONVÊNIOS E CONTRATOS
PARECER N.º 008/SPACC/PGM/2021

de eficácia do ato administrativo segundo os fins que se destina;

b) Solicitamos que as certidões de Regularidade Fiscal, emitidas via Internet, que encontram-se vencidas sejam atualizadas, assinadas e conferidas por servidor da Administração Municipal;

c) Solicitamos que os documentos juntados por meio de sistema de fotocópias sejam devidamente autenticados por Cartório competente ou servidor da Administração Municipal;

d) Solicitamos que seja informado a identidade da pessoa responsável pela pesquisa de preços apresentada nos autos, o qual serve de base para justificar a compatibilidade dos preços de mercado;

e) Por fim, promover a emissão e juntada da nota de empenho aos autos.

Após aprovado o presente parecer, os autos deverão ser encaminhados a SEMAD para deliberação e adoção das providências cabíveis.

É o parecer. S.M.J.

Porto Velho-RO, 11 de janeiro de 2021.


FELIPE IDAK AMORIM SANTOS
SUBPROCURADOR ADMINISTRATIVO, CONVÊNIOS E CONTRATOS