



PARECER JURÍDICO N. 091/2023/PGM/CJLIC

Santa Luzia/MG, 22 de março de 2023

Procedência: Processo Administrativo n. 10024/2022/SEMAD/SLC

Interessado: Secretaria Municipal de Segurança Pública, Trânsito e Transportes – SESEGP

Assunto: Manifestação técnica da assessoria jurídica para subsidiar decisão de recurso administrativo

Estimativa econômica: R\$ 558.350,00 (anual)

EMENTA: SEMAD – DIREITO ADMINISTRATIVO – LICITAÇÕES – PREGÃO ELETRÔNICO – ETAPA DE HABILITAÇÃO -- RECURSO ADMINISTRATIVO – SUBSÍDIO JURÍDICO PARA DECISÃO

Sumário

RELATÓRIO.....	2
FUNDAMENTAÇÃO.....	3
Considerações preliminares.....	3
Análise limitada a aspectos jurídicos/legais.....	3
Disposições do Edital nº 125/2022.....	4
CONCLUSÃO.....	9
PARECER JURÍDICO E DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE.....	9



RELATÓRIO

1. Trata-se de Processo Administrativo n. 10.024/2022/SEMAD/SLC, para contratação de **serviços de radiocomunicação digital, locação de rádios de comunicação troncalizado digital e de acessórios**”, na modalidade pregão eletrônico pelo sistema de registro de preços, em favor da SESEGP.
2. Nos termos do art. 17, VII, do Decreto Federal n. 10.024/2019 (regulamento do pregão eletrônico), a Pregoeira solicita subsídio jurídico para decisão do recurso apresentado.
3. O processo administrativo conta com 01 (um) volume, estendendo-se até a folha 444, excluído o presente opinativo.
4. Conforme fls. 437-439, o licitante WANCO TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (“recorrente”) interpôs Recurso Administrativo em face da decisão da Pregoeira através da qual, após revisão do ato de desclassificação da licitante GAP SERVICE LTDA. (“recorrido”), declarou esta vencedora do Pregão n. 125/2022.
5. Em síntese, o **recorrente** fundamenta que
 - a) a decisão recorrida descumpriu a exigência disposta no subitem 14.1 do Termo de Referência, no sentido de que o documento denominado “licença para funcionamento de estação” deveria ser apresentado no mesmo momento licitatório para a habilitação.
 - b) a decisão, ao deixar de exigir tal documento no curso do certame, violou o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.
 - c) A “licença para funcionamento de estação” era documento de habilitação legítimo de ser exigido como condição indispensável para o exercício da atividade regulada pela ANATEL;
6. Por outro lado, o **recorrido**, em suas contrarrazões, fundamenta, em síntese, que:
 - a) o momento estabelecido para a apresentação da licença é posterior à contratação conforme o item 14.1 do Termo de Referência, pois a redação do dispositivo menciona ser uma obrigação da “Contratada”;



- b) a decisão recorrida, ao contrário do alegado pelo recorrente, não confundiu os documentos exigidos pelos itens 14.1 e 14.2 do Termo de Referência, mas apenas aplicou, por analogia, o mesmo prazo para apresentação estabelecido no item 14.2;
- c) as normas editalícias devem ser interpretadas em favor da disputa e do princípio da economicidade;
- d) no momento dos lances e da habilitação nenhum licitante conseguiria possuir licença para operar estações que ainda seriam contratadas no Município de Santa Luzia, de modo que eventual licença apresentada seria de operação em outro Município;
- e) não se poderia apresentar, na habilitação, a licença porque não se sabe quantas estações serão contratadas em razão de a licitação ser para registro de preços;
- f) a licença será um documento junto à habilitação na fase de assinatura e execução contratual, de acordo com o comando legal de que o contratado deve manter os requisitos de habilitação;
- g) o corpo do edital não exige qualquer licença.

7. Eis o objeto da consulta facultativa à Procuradoria-Geral do Município – PGM.

8. Eis o breve relatório. Passo à análise do caso¹.

FUNDAMENTAÇÃO

CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

ANÁLISE LIMITADA A ASPECTOS JURÍDICOS/LEGAIS

9. Preliminarmente, é válido registrar que não cabe a este órgão jurídico analisar o mérito do ato administrativo, avaliando a conveniência e oportunidade da decisão do agente público, bem como **não lhe compete conferir a correção técnica de declarações profissionais de outras**

1 As leis deste Município podem ser consultadas no sítio eletrônico “Leis Municipais”, disponível em <<https://leismunicipais.com.br/prefeitura/MG/SANTALUZIA/>>, e no Diário Oficial Eletrônico, disponível em: <<https://www.santaluzia.mg.gov.br/dom/>>, os quais são atualizados pela Secretaria Municipal de Governo e pelo serviço de assuntos legislativos desta Procuradoria.



áreas da ciência, eis que sua atuação se dá à luz do artigo 92 da Lei Orgânica do Município, na forma prevista na Lei Complementar Municipal n. 4.397/2022.

10. O exame dos autos processuais se restringe aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, parte-se da premissa de que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração, observando os requisitos legalmente impostos.

11. Neste sentido, o Manual de Boas Práticas Consultivas elaborado pela Advocacia-Geral da União dispõe: “O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade” (BPC nº 07).

DISPOSIÇÕES DO EDITAL Nº 125/2022

12. O Edital nº 125/2022, em relação à qualificação técnica na habilitação, no item 9.11.1, exige comprovação de aptidão para a prestação dos serviços do objeto licitado, com o respectivo atestado fornecido por pessoa jurídica competente.

13. No item 22.12 do edital, está expresso que o “Anexo I - Termo de Referência” integra o edital para todos os fins e efeitos”.

14. Assim, o Termo de Referência, como costume consolidado nas licitações brasileiras, serve como um documento complementar, explicativo e técnico às disposições básicas, gerais e padronizadas do Edital. É no Termo de Referência que as especificações técnicas são registradas tanto para licitantes como para contratados. Por exemplo, para complementar os itens 1.2 e 1.3 do edital.

15. Para ilustrar didaticamente isso, a Lei Federal n. 14.133/2021 (embora não seja a lei de regência do pregão sob análise) positivou o entendimento predominante sobre o Termo de Referência:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

XXIII - termo de referência: documento necessário para a contratação de bens e serviços, que deve conter os seguintes parâmetros e elementos descritivos:



Procuradoria-Geral do Município de Santa Luzia – MG
Coordenação Jurídica de Licitações e Contratos (Convênios e Parcerias)

- a) **definição do objeto, incluídos sua natureza, os quantitativos**, o prazo do contrato e, se for o caso, a possibilidade de sua prorrogação;
- b) fundamentação da contratação, que consiste na referência aos **estudos técnicos preliminares** correspondentes ou, quando não for possível divulgar esses estudos, no extrato das partes que não contiverem informações sigilosas;
- c) **descrição da solução como um todo**, considerado todo o ciclo de vida do objeto;
- d) requisitos da contratação;**
- e) modelo de execução do objeto, que consiste na definição de como o contrato deverá produzir os resultados pretendidos desde o seu início até o seu encerramento;
- f) modelo de gestão do contrato, que descreve como a execução do objeto será acompanhada e fiscalizada pelo órgão ou entidade;
- g) critérios de medição e de pagamento;
- h) forma e critérios de seleção do fornecedor;**
- i) estimativas do valor da contratação, acompanhadas dos preços unitários referenciais, das memórias de cálculo e dos documentos que lhe dão suporte, com os parâmetros utilizados para a obtenção dos preços e para os respectivos cálculos, que devem constar de documento separado e classificado;
- j) adequação orçamentária; [grifou-se]

16. Portanto, a previsão do item 14.1 do Termo de Referência é considerada, para todos os efeitos, disposição editalícia que é de conhecimento de todos os interessados desde a publicação.

17. Não merece prosperar a argumentação do recorrido no sentido de que a palavra “Contratada” no Termo de Referência só está no sentido estrito, isto é, o fornecedor que já está com o contrato firmado, assinado, em execução.

18. Ora, esse termo é utilizado de forma padronizada em várias partes do Termo de Referência. Há também uma aplicação de sinônimos ou de termos em sentido amplo, como “licitante” (item 15) e “empresa participante” (item 6.3). Se o raciocínio do recorrido fosse adotado, várias



disposições do Termo de Referência não poderiam ser adotadas na licitação, como o detalhamento do objeto (item 4).

19. Ademais, é notório o fato de que o Termo de Referência, assim como outros documentos anexos (como a minuta do contrato), são partes integrantes do edital justamente para já publicizar para os licitantes os requisitos e características de toda a contratação, mesmo na fase contratual.

20. Pois bem, entendido que o Termo de Referência possui natureza jurídica de disposição editalícia e que o termo “Contratada” deve ser interpretado conforme o contexto em que empregado no documento, analisa-se o marco temporal definido para a apresentação da licença sob análise.

21. O Termo de Referência, no item 14.1, definiu que “Contratada deverá apresentar, juntamente com a documentação de habilitação a licença para funcionamento de estação [...]”.

22. Dessa forma, o anexo do edital **definiu** qual o momento de apresentação da licença: a etapa de habilitação.

23. Não cabe aqui, em manifestação jurídica, interferir em aspectos técnicos ou de áreas econômicas reguladas, como a legitimidade dessa definição temporal, o prazo do procedimento da ANATEL para a emissão da licença, ou o requisito da licença ter estação neste Município ou não, etc.

24. Além disso, presume-se que essa avaliação foi realizada na fase preparatória da licitação, considerando todos fatores técnicos e mercadológicos envolvidos, de modo que não é possível mudar a escolha feita no curso do certame.

25. Em que pese a vasta argumentação do recorrido, como a razoabilidade de se exigir uma licença antes da assinatura do contrato em uma mera ata de registro de preços, a regra do item 14.1 já estava definida no anexo do edital publicado e já era de conhecimento de todos.

26. Aliás, mesmo em registro de preços, é comum que atividades econômicas reguladas possuam licenças/autorizações contantes, não necessariamente dependentes/vinculadas a determinados contratos públicos ou privados:

NÚMERO DO ACÓRDÃO ACÓRDÃO 136/2021 - PLENÁRIO
RELATOR BRUNO DANTAS
PROCESSO 021.020/2020-5



TIPO DE PROCESSO REPRESENTAÇÃO (REPR)

SUMÁRIO

REPRESENTAÇÃO. AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. ATA DE REGISTRO DE PREÇOS. AUSÊNCIA DE EXIGÊNCIA HABILITATÓRIA QUANTO À AUTORIZAÇÃO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE (AEA) EMITIDA PELA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. ATIVIDADE REGULADA. ADOÇÃO DE MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DE NOVAS ADESÕES. SUSPENSÃO DE UTILIZAÇÃO DAS ATAS ORIUNDAS DO PREGÃO ELETRÔNICO 12/2019 PELO ÓRGÃO GERENCIADOR. AUTORIZAÇÃO PARA QUE OS ÓRGÃOS PARTICIPANTES CONTRATEM O MÍNIMO NECESSÁRIO PARA A MANUTENÇÃO DE SUAS ATIVIDADES. OITIVAS. NÃO ACOLHIMENTO DAS JUSTIFICATIVAS. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA POR EMPRESA VENCEDORA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO PARA EXERCÍCIO DA ATIVIDADE POR EMPRESA VENCEDORA. ASSINATURA DE PRAZO PARA ANULAÇÃO DAS ATAS DE REGISTRO DE PREÇOS. [...]

27. Conforme o art. 3º da Lei Federal n. 8.666/1993, tem razão o recorrente em invocar o clássico e importante princípio da vinculação ao instrumento convocatório, pois a definição do edital não pode ser alterada posteriormente. Ademais, pelo princípio do julgamento objetivo, o pregoeiro aplicará estritamente os critérios estabelecidos no edital, não podendo adotar critérios desconhecidos previamente pelos licitantes.

28. Nessa linha, os requisitos de habilitação, como a definição do marco temporal para a licença da estação, não podem ser alterados pelo pregoeiro, a exemplo de casos decididos pelo Tribunal de Contas da União:

Exigências para habilitação são inerentes à etapa de planejamento da contratação, razão pela qual irregularidades apuradas nessa fase não devem ser imputadas a pregoeiro ou a membros de comissão de licitação, designados para a fase de condução do certame.

Acórdão 3213/2019-Primeira Câmara | Relator: BENJAMIN ZYMLER
ÁREA: Responsabilidade | TEMA: Licitação | SUBTEMA: Comissão de licitação
Outros indexadores: Exigência, Pregoeiro, Habilitação de licitante
Publicado: - Boletim de Jurisprudência nº 261 de 06/05/2019

29. Por outro ponto, em obediência ao princípio constitucional da isonomia, se o marco temporal do item 14.1 do Termo de Referência foi desarrazoado, ele foi para todos, inclusive para aqueles que souberam do edital, mas eventualmente deixaram de participar por causa dessa dificuldade.



Assim, não pode o recorrido, após a etapa de competição, solicitar que uma exigência previamente conhecida seja dispensada porque seria difícil, desproporcional ou até impossível.

30. Nesse sentido, vide exemplo de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCEDIMENTO LICITATÓRIO - DESCLASSIFICAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO DIVERSO DAQUELE EXIGIDO PELO EDITAL - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO - SEGURANÇA DENEGADA - RECURSO DESPROVIDO. A licitação é ato estritamente vinculado aos termos da lei e às previsões editalícias **não se afigurando possível a supressão de critério legitimamente adotado pelo edital, aplicável indistintamente a todos os proponentes**. Não há direito líquido e certo do impetrante em prosseguir no certame, quando, na fase de habilitação, deixa de apresentar licença ambiental, expressamente exigida no edital, juntando documento diverso. (TJMG - Apelação Cível 1.0290.13.000607-2/001, Relator(a): Des.(a) Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 18/02/2016, publicação da súmula em 02/03/2016) [grifou-se]

31. Não há aqui exigência de puro formalismo. O julgamento inicial feito pela pregoeira não se trata de tipologia, modelo, data, carimbo ou outras características secundárias de um documento. Na verdade, a exigência é substancial: apresentação de documento que consista na licença que englobe o serviço a ser contratado; de modo que a ausência do documento que é próprio de uma atividade econômica e expresso no anexo do edital não pode ser suprida pelo princípio do formalismo mitigado/moderado.

32. Assim, não é o caso de aplicação do item 22.9 do Edital porque a licença exigida é essencial para o objeto e não houve outro documento hábil a substituí-la, observados os princípios da isonomia e do interesse público.

33. Também não é o caso do item 22.10 do Edital, pois não há disposição do corpo do edital que trate sobre o mesmo assunto (licença), não havendo divergência com o Termo de Referência.

34. Eis a fundamentação. Passo a concluir.



CONCLUSÃO

35. Pelo exposto, de acordo com os documentos apresentados e com a fundamentação jurídica disponível no tempo de análise, *opino* pelo **provimento** do Recurso Administrativo apresentado pelo licitante WANCO TELECOMUNICAÇÕES LTDA. (fls. 437-439), para que seja reformada a decisão da pregoeira de 17/02/2023 que reconsiderou a desclassificação da licitante GAP SERVICE LTDA por ausência de cumprimento tempestivo do item 14.1 do Termo de Referência.

36. Como não fora objeto da consulta específica, este parecer não opina sobre o juízo de admissibilidade/recebimento do recurso feito pela pregoeira.

37. Independentemente do julgamento do presente recurso, recomendo que a área técnica correspondente da contratação (SESEGP ou GCM) seja formalmente consultada para se pronunciar sobre a viabilidade fática de cumprimento do item 14.1 do TR por algum licitante.

38. Com relação à atuação desta Consultoria Jurídica, é importante informar que, embora as observações e recomendações expostas não possuam caráter vinculativo, constituem importante instrumento em prol da segurança da autoridade assessorada, a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Ressalta-se, todavia, que o seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da autoridade decisória.

PARECER JURÍDICO E DECISÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE

39. A função de uma Consultoria Jurídica é 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.

40. No desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico, cumpre alertar à autoridade administrativa sobre a importância da devida motivação escrita e oficial², com fundamentos de fato e de direito acerca da escolha feita para o cumprir o interesse público previsto na lei³.

² Lei Municipal n. 4.055/2019, art. 49.

³ LINDB: "Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)".



Procuradoria-Geral do Município de Santa Luzia – MG
Coordenação Jurídica de Licitações e Contratos (Convênios e Parcerias)



41. Assim, sendo este parecer jurídico de natureza *facultativa*, a autoridade competente pode discordar da conclusão exposta nesta manifestação desde que nos limites listados na decisão paradigma do Supremo Tribunal Federal⁴.

42. Eis o parecer.

Santa Luzia/MG, 6 de março de 2023

(assinatura eletrônica qualificada)

FALKNER DE ARAÚJO BOTELHO JÚNIOR

Procurador Municipal - Mat. 33.687 – OAB/MG 175.111

4 “EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. [...] (MS 24631, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)” [grifou-se].



Procuradoria-Geral do Município de Santa Luzia – MG
Coordenação Jurídica de Licitações e Contratos (Convênios e Parcerias)



DESPACHO DE APROVAÇÃO

Procedência: Processo Administrativo n. 10024/2022/SEMAD/SLC

Interessado: Secretaria Municipal de Segurança Pública, Trânsito e Transportes – SESEGP

Assunto: Manifestação técnica da assessoria jurídica para subsidiar decisão de recurso administrativo

Em apreciação ao PARECER JURÍDICO N. **091**/2023/PGM/CJLIC, emitido pelo Procurador Municipal FALKNER DE ARAÚJO BOTELHO JÚNIOR, nos termos dos artigos 6º, XVII, e 21 da Lei Orgânica da PGM:

- Ratifico/Aprovo totalmente.
- Ratifico/Aprovo parcialmente, conforme as ressalvas em anexo.
- Discordo/Rejeito, e designo outro Procurador Municipal para análise do caso.
- Discordo/Rejeito, e apresento parecer próprio substitutivo.

Santa Luzia/MG, ____ de março de 2023.

JULIANA MADUREIRA AMBIRES
Subprocuradora-Geral do Município
OAB/MG 117.265

MARIA TEREZA SOARES LOPES TRINDADE
Procuradora-Geral do Município
OAB/MG 149.891

PROTOCOLO DE ASSINATURA(S)

Conforme a Medida Provisória n. 2.200-2/2001, a assinatura com certificado digital ICP-Brasil é atestada por uma Autoridade Certificadora (AC) credenciada na Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP-Brasil). Assim, as declarações constantes dos documentos em forma eletrônica produzidos com a ICP-Brasil PRESUMEM-SE VERDADEIRAS em relação aos signatários, na forma do art. 219 do Código Civil. Conforme a Lei Federal n. 14.063/2020, a assinatura com certificado digital ICP-Brasil é classificada como assinatura eletrônica qualificada, com nível mais elevado de confiabilidade, e SERÁ ADMITIDA em qualquer interação eletrônica com ente público, independentemente de cadastramento prévio.

O documento acima foi proposto para assinatura digital na plataforma Portal OAB. Para verificar as assinaturas clique no link: <https://oab.portaldeassinaturas.com.br/Verificar/5089-D575-717D-9C47> ou vá até o site <https://oab.portaldeassinaturas.com.br:443> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código para verificação: 5089-D575-717D-9C47



Hash do Documento

DF9E00817354215CB9C2DED57FDE3C7C9156CDF4C8F26020852844C0596CFC68

O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 23/03/2023 é(são) :

- Falkner De Araujo Botelho Junior - 016.033.846-85 em
23/03/2023 15:57 UTC-03:00
Tipo: Certificado Digital
- Juliana Madureira Ambires - 066.367.266-01 **Pendente**
Tipo: Certificado Digital
- Maria Tereza Soares Lopes Trindade - 083.271.936-60 **Pendente**
Tipo: Certificado Digital

