

PARECER Nº. 038/2023

ASSESSORIA JURÍDICA – SEMUTRAN

PROC. ADMINISTRATIVO Nº. 2023.02.019.PMA.SEMUTRAN.

PROCEDÊNCIA: GABINETE DO SECRETÁRIO – SEMUTRAN.

INTERESSADA: SECRETARIA MUNICIPAL DE TRANSPORTE E TRÂNSITO.

ASSUNTO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NOS SERVIÇOS DE MANUNTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA DOS EQUIPAMENTOS E INFRAESTRUTURA ATINENTES AO SISTEMA DE SINALIZAÇÃO SEMAFÓRICA EXISTENTE NO MUNICÍPIO DE ANANINDEUA, NO ESTADO DO PARÁ, COM FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTOS E MATERIAS NECESSÁRIOS – FUNDAMENTO NA LEI Nº. 8.666/1993 (LEI DE LICITAÇÃO E CONTRATOS).

RELATÓRIO

Versam os autos sobre procedimento para a realização de processo licitatório com o escopo de contratação de empresa especializada nos serviços de manutenção – preventiva e corretiva – dos equipamentos e da infraestrutura atinentes ao sistema de sinalização semafórica existentes no Município de Ananindeua/PA, com fornecimento de equipamentos e mão de obra.

Consta dos autos processuais solicitação da Diretoria de Trânsito, através do Ofício Interno/Memorando nº. 3.578/2023, devidamente acompanhada do Termo de Referência, que abrange, por sua vez, a definição do objeto, especificações e normas de execução da contratação.

A Diretoria Administrativa e Financeira (DAF), através do Memorando nº. 020/2023-DAF, reforça ao Ordenador de Despesas a necessidade da contratação, na oportunidade em que informa não haver, nesta Secretaria de Transporte e Trânsito (SEMUTRAN), contrato vigente com o objeto solicitado. Por fim, requer autorização para a abertura do procedimento licitatório.

Em despacho, o Ordenador de Despesas autoriza a abertura do procedimento licitatório visando a posterior celebração de contrato administrativo, nos moldes da legislação em vigor, com vigência de 12 (doze) meses. Na sequência, a Diretoria Administrativa e Financeira (DAF) realizou pesquisa de mercado, em conformidade com a solicitação registrada nos Ofícios n.º. 140/2023; 141/2023 e 143/2023, encaminhados às empresas: Fokus Brasil Sinalização Viária; Refletiva Serviços de Sinalização Visual Ltda e a Sinalização Viária Eirelli, respectivamente.

Das propostas coletadas e anotadas no mapa comparativo de preços, a empresa Refletiva Serviço de Sinalização Visual apresentou o menor valor, no total de R\$ 2.128.948,86 (dois milhões, cento e vinte e oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos).

Os autos processuais vieram a esta Diretoria Jurídica para análise e manifestação.

DO DIREITO

Destaca-se que a presente manifestação é restrita às questões eminentemente jurídicas, estando excluídas, portanto, a análise dos aspectos de natureza técnica, econômica, financeira e administrativa, bem como os aspectos referentes à conveniência e à oportunidade administrativa.

Infira-se, inclusive, que em relação aos pontos alheios à esfera jurídica, parte-se da premissa de que os setores e servidores competentes para a sua apreciação detêm os conhecimentos específicos necessários e os analisaram adequadamente, verificando a exatidão das informações constantes dos autos processuais e atuando em conformidade com suas atribuições.

Pois bem. Importa observar que à Administração Pública e aos Agentes Públicos somente é permitido fazer aquilo que determina a legislação. Tal definição corresponde ao efeito do princípio da legalidade, previsto no caput do artigo 37, da Constituição Federal, denotando que só é legítima a atividade do administrador público se estiver condizente com o disposto em lei.

Nas palavras de Carvalho (2021), o princípio da legalidade decorre da existência do Estado de Direito como uma pessoa jurídica por criar o direito, no entanto submissa ao ordenamento jurídico por ela mesmo criado e aplicável a todos os cidadãos. Com efeito, o administrador público apenas pode atuar conforme determina a legislação, sendo esta a garantia

de que todos os conflitos sejam solucionados pelo ordenamento jurídico, não podendo o agente público praticar condutas que considere devidas, sem que haja embasamento legal específico.

Em outros termos, a licitação é o procedimento prévio realizado pela Administração Pública para a aquisição de bens e/ou execução de obras e serviços necessários ao atendimento das necessidades coletivas, sendo preparatório para a celebração de contratos administrativos entre a gestão pública e o particular, selecionando-se a proposta mais vantajosa e obedecendo-se o princípio que preconiza o tratamento igualitário a todos que desejam participar do certame.

Em matéria de contratações públicas, ressalvados os casos específicos e devidamente regulamentados em legislação, o texto constitucional determina a realização obrigatória e prévia de licitação. Isto é o que dispõe o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal. Nota-se, in verbis:

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:

[...]

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.

Atualmente, tem-se a confluência de duas legislações gerais regulamentadoras da matéria, a Lei Federal nº. 8.666, de 21 de junho 1993, e a Lei Federal nº. 14.133, de 01 de abril de 2021. Sobre o pregão, ainda subsiste legislação específica, a Lei Federal nº. 10.520, de 17 de julho 2022.

Adverte-se que a entrada em vigor de um novo texto não revogou, de imediato, o texto mais antigo, sendo possível, até o início do mês de abril do ano corrente, iniciar procedimentos licitatórios com quaisquer dos regulamentados abarcados pelo ordenamento nacional, sendo vedada, entretanto, a combinação de dispositivos das duas legislações previamente referenciadas.

Entre abril de 2021 e abril de 2023, prazo de 02 (dois) anos previsto no art. 193 da Lei Federal nº. 14.133/2021, o gestor público tem a opção de licitar nos moldes da legislação

anterior, ou optar pelo novo regramento, sendo que a sua opção deve estar expressa no edital do certame, a ser elaborado na fase interna da licitação, não se admitindo quaisquer combinações.

Recentemente, o Tribunal de Contas da União (TCU) fixou entendimento acerca do marco temporal da Lei nº. 14.133/2021, pondo fim às controvérsias existentes. No Acórdão nº. 507/2023, a Corte de Contas da União decidiu que os processos licitatórios e os de contratação direta nos quais houve a opção, até o dia 31/03/2023, por licitar ou contratar através do regime antigo (Lei nº. 8.666/93, Lei nº. 10.520/2002 e Lei nº. 12.462/2011), poderão prosseguir com fundamento na referida normativa, desde que a publicação do edital ocorra até o dia 31/12/2023.

Sendo assim, neste momento a Administração Pública ainda pode deliberar por realizar procedimento licitatório nos moldes da Lei nº. 8.666/1993, conforme indicado nos autos. A referida legislação traz, em seu artigo 22, cinco modalidades distintas, que discorrem sobre a estrutura adequada ao certame e não podem ser combinadas, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite e leilão. No mais, quando da contratação de bens e serviços comuns, pode ainda o administrador público optar pela modalidade pregão, nos termos da Lei nº. 10.520/2002.

No caso em tela, considerando as características e especificações do objeto do certame, de acordo com o disposto no Termo de Referência, bem como o mapa comparativo de preços, responsável por estimar o valor de mercado e o futuro dispêndio do ente estatal em R\$ 2.128.948,86 (dois milhões, cento e vinte e oito mil, novecentos e quarenta e oito reais e oitenta e seis centavos), vislumbra-se a possibilidade de adoção da modalidade concorrência ou tomada de preços, segundo previsão de valores estabelecidos no art. 23, incisos I e II, da Lei nº. 8.666/1993.

Importa esclarecer que as modalidades licitatórias devem ser escolhidas pela Administração Pública em razão do valor do contrato ou do objeto da contratação. A legislação em análise estabelece que as modalidades concorrência, tomada de preços e convite são definidas com base no valor do contrato a ser celebrado, com a ressalva de algumas situações pontuais. E, na visão de Carvalho (2021), a definição de valor toma por base a amplitude de competição garantida em cada espécie licitatória, sendo certo que quanto mais simples a modalidade, mais restrita a competição e menor o valor das contratações que podem ser realizadas por meio dela.

Ademais, resta correto afirmar que, em termos da definição da modalidade licitatória, “a modalidade que pode mais, pode o menos”, isto é, sempre que for possível a utilização do convite, serão possíveis a tomada de preços e a concorrência, e, em todos os casos em que for possível uma tomada de preços, também será admitida a utilização da concorrência pública.

Acerca do tipo da licitação, responsável por vincular o critério objetivo de julgamento do procedimento, o art. 45 e seguintes da Lei nº. 8.666/1993 estabelecem as seguintes possibilidades: menor preço, melhor técnica, técnica e preço e maior lance. Sendo assim, são apenas quatro os critérios que podem ser estabelecidos no edital como forma de escolha do vencedor do certame.

No tipo menor preço, previsto no art. 46 da Lei nº. 8.666/1993, e indicado nos autos como o pretendido, a Administração Pública é orientada a selecionar a proposta de “melhor preço”, que não pode ser confundido com o menor valor monetário, pois existem hipóteses em que pagar o valor mais elevado proporcionará ao coletivo vantagens maiores (ARAGÃO, 2022).

O tipo referenciado é normalmente utilizado quando o produto ou serviço pretendido pela Administração Pública não tiver nenhuma característica especial, ou ainda quando as características especiais são definidas como requisitos mínimos para a contratação. E este é legalmente admitido em licitação estruturada nas modalidades vinculadas acima, sem empecilhos.

Assim sendo, tem-se que o procedimento licitatório pretendido encontra amparo legal e poderá ser realizado, desde que adotada modalidade e tipo permitidos pela legislação em vigor, a critério da Administração Pública, que deve sempre guiar as suas decisões visando garantir maior agilidade ao processo, uma vez que promoverá a participação apenas dos licitantes interessados.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Diretoria Jurídica opina pelo prosseguimento do feito, não encontrando óbice legal que inviabilize a realização do procedimento licitatório, desde que com a adoção de modalidade e critério de julgamento em consonância com a legislação, e desde que seja juntada aos presentes autos a **reserva orçamentária** compatível com a despesa pretendida.

Faz-se mister salientar que o art. 7º, §2º, inciso II, da Lei Federal nº. 8.666/1993 exige, para a realização de licitação, a existência de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes da contratação no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma. Nota-se que a legislação, entendimento inclusive reforçado pela jurisprudência dominante, não exige disponibilidade financeira (isto é, recurso disponível e/ou liberado), mas apenas e tão somente que haja previsão destes recursos na lei orçamentária.

É na fase interna da licitação, que antecede a divulgação do edital, que devem ser definidos os gastos a serem realizados por ocasião da execução do contrato de compra, obra ou prestação de serviço. Isto obriga o administrador a ponderar, antes de um certame que gere ônus, as considerações da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF), sob risco de responsabilização.

É o parecer.

SMJ. Este é o entendimento.

Ananindeua/PA, 24 de março de 2023.

**AMANDA
FONTELLES ALVES**

Assinado de forma digital por
AMANDA FONTELLES ALVES
Dados: 2023.03.24 10:21:15
-03'00'

AMANDA FONTELLES ALVES

Diretora Jurídica SEMUTRAN
OAB/PA 20.137