



PARECER JURÍDICO

PROCESSO Nº: CP 001/2020

INTERESSADO: SEMOB. DEPARTAMENTO DE LICITAÇÃO E CONTRATOS.

ASSUNTO: CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA E DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE RECUPERAÇÃO, MELHORIA, MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E OPERAÇÃO DA ESTRADA VICINAL TRANSIRIRI, ENTRE O PORTO DA Balsa Santa Rosa e o limite entre os municípios de São Félix do Xingu-PA e Altamira-PA, com extensão de 188,39KM.

EMENTA: ADMINISTRATIVO. PARECER JURÍDICO. LICITAÇÃO. CONCESSÃO ADMINISTRATIVA PARA CONCESSÃO PARA EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA E DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE RECUPERAÇÃO, MELHORIA, MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E OPERAÇÃO DA ESTRADA VICINAL TRANSIRIRI, ENTRE O PORTO DA Balsa Santa Rosa e o limite entre os municípios de São Félix do Xingu-PA e Altamira-PA, com extensão de 188,39KM.

RELATÓRIO

Trata Pública –DIP do município de São Félix do Xingu-PA, para a análise dos aspectos jurídicos da Minuta de Edital, na modalidade de Concorrência Pública, tipo MENOR VALOR TARIFÁRIO, que visa a Concessão administrativa para exploração da infraestrutura e da prestação dos serviços públicos de recuperação, melhoria, manutenção, conservação e operação da estrada vicinal Transiriri, entre o Porto da Balsa Santa Rosa e o limite entre os municípios de São Félix do Xingu-PA e Altamira-PA, com extensão de 188,39km

Os autos, foram regularmente formalizados e encontram-se instruídos com os documentos pertinentes à realização do certame.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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 a Autarquia no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória da licitação.

É o relato do essencial.

DA DELIMITAÇÃO DO ESCOPO DA ANÁLISE JURÍDICA

De antemão, saliento que o exame aqui empreendido se restringe aos aspectos exclusivamente jurídicos da consulta, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica, econômica e financeira, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria.

Convém sublinhar que parte das observações expendidas por este órgão de assessoramento jurídico não passam de recomendações, com vistas a salvaguardar a autoridade administrativa assessorada, e não vinculá-la. Caso se opte por não as acatar, não haverá, necessariamente, ilegalidade no proceder, mas assunção de risco. Nesta hipótese, a autoridade deverá motivar sua decisão, conforme disposição do art. 30, VII, da Lei 9.784/99.

Ressalte-se que a autoridade consulente e os demais agentes envolvidos na tramitação processual devem possuir competência para a prática dos atos atinentes ao feito, cabendo-lhes aferir a exatidão das informações constantes dos autos, zelando para que todos os atos processuais sejam praticados por aqueles que detenham as correspondentes atribuições.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

ASPECTOS CRÍTICOS NA MODELAGEM JURÍDICO-INSTITUCIONAL DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL AO CASO NA FASE PREPARATÓRIA.

As modelagens jurídicos-institucionais dos aludidos projetos requerem, como ponto de partida, um diagnóstico aprofundado das leis e atos normativos federais e locais referentes a parcerias público-privadas. Como ponto de



partida, o normativo que rege a matéria é a Lei Federal nº 8.987/95, que veicula o regime de concessão e permissão da prestação de serviços públicos previsto no art. 175 da Constituição Federal.

AUTORIZAÇÕES E ESTUDOS NECESSÁRIOS PARA A REALIZAÇÃO DA CONCESSÃO

Do ponto de vista jurídico, a concretização do projeto deve ser precedida das autorizações e estudos específicos listados abaixo, para garantir sua viabilidade e legalidade:

- a) Autorização legislativa: A primeira medida adotada foi a obtenção de prévia autorização legislativa para a respectiva concessão;
- b) Autorização da autoridade competente: a SEMOB autoriza a realização do projeto de forma fundamentada, com estudos que demonstrem (a) a conveniência e oportunidade da contratação;
- c) Conforme nota técnica a Estimativa de impacto orçamentário-financeiro foi realizado um estudo prévio para avaliar o impacto orçamentário referente a todo o período de duração do projeto;
- d) A licença ambiental prévia será dispensada visto que qualquer supressão de vegetação ou execução de qualquer modificação ambiental, será realizada na execução da recuperação, conservação, manutenção, melhoria e operação de estrada vicinal e;
- e) publicação da data de realização de audiência pública.

Ainda quanto aos aspectos ambientais, em linha com o artigo 225 da Constituição Federal, bem como com a Lei Complementar nº 140/2011, a Resolução CONAMA nº 237/1997 prevê as atividades potencialmente poluidoras cujo desenvolvimento necessita de licenciamento ambiental. As atividades ligadas aos respectivos serviços objetos do certame, à priori não se enquadram naquelas atividades arroladas pela legislação ambiental, afastando, em regra, a exigência de licenciamento ambiental para seu regular desempenho.





ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

Também é importante observar que os investimentos relacionados aos serviços, em geral, tampouco devem implicar na supressão de vegetação, dada sua manutenção e conservação das estradas que já existem naquele perímetro. Caso necessária a supressão de vegetação, o operador deverá solicitar a autorização de supressão de vegetação perante a autoridade ambiental competente, cf. previsto na Lei Complementar nº 140/2011; Lei federal nº 6.398/1981 e, por exemplo, Instrução Normativa IBAMA28 nº 06/2009.

A adoção das medidas mencionadas acima garante que a estruturação jurídico-institucional do projeto tenha sido pautada nos preceitos legais e orçamentários devidos, de forma a evitar futuros questionamentos a respeito de sua regularidade.

DA JUSTIFICATIVA DA NECESSIDADE DE CONTRATAÇÃO

A lei define parceria público-privada como contrato administrativo de concessão, na modalidade patrocinada ou administrativa. O instituto da concessão está previsto no art. 175 da Constituição Federal, pelo qual incumbe ao Poder Público a prestação de serviços públicos, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação. Nesse sentido, a Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995, passou a regulamentar as concessões e as permissões das prestações de serviços públicos.

Em suma, a concessão é o contrato através do qual o Município confere à pessoa jurídica ou consórcio de empresas a prestação de um serviço público, que passa a ser executado, sob condições preestabelecidas, com remuneração pela própria exploração do serviço, geralmente por meio de cobranças de tarifas.

A Lei nº 11.079/04, em seu artigo 4º, preconizou diretrizes para a contratação de parceria público-privada, sendo elas:

- I – eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade;*
- II – respeito aos interesses e direitos dos destinatários dos serviços e dos entes privados incumbidos da sua execução;*



III –indelegabilidade das funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Estado;

IV –responsabilidade fiscal na celebração e execução das parcerias;

V –transparência dos procedimentos e das decisões;

VI –repartição objetiva de riscos entre as partes;

VII –sustentabilidade financeira e vantagens socioeconômicas dos projetosde parceria.

A primeira diretriz, eficiência no cumprimento das missões de Estado e no emprego dos recursos da sociedade, é um princípio constitucional previsto no art. 37 da CRFB/88. Garantidor da qualidade na prestação de serviços públicos, busca a melhor aplicação dos recursos de modo a evitar desperdícios e garantir maior rentabilidade social.

O respeito aos interesses e direitos da sociedade e dos entes privados demonstra a seriedade do Poder Público, independente de governos e governantes, pelo total acatamento às cláusulas avençadas.

As funções de regulação, jurisdicional, do exercício do poder de polícia e de outras atividades exclusivas do Município são reservadas ao controle do Poder Público, pois não comportam delegação aos entes privados, atentando-se aos ditames constitucionais.

A transparência dos atos da Administração, ligada ao Princípio da Moralidade, exige do agente público o comportamento correto e lícito e traz ao ordenamento jurídico a segurança jurídica.

DA DEFINIÇÃO DO OBJETO E MODALIDADE DA LICITAÇÃO

Para a licitude da competição, impende que a definição do objeto, refletida no Termo de Referência, corresponda às reais necessidades da SEMOB, evitando-se detalhes excessivos, irrelevantes ou desnecessários, capazes de conduzir à limitação da competitividade do certame.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

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.

Em atenção ao preceito legal, a correta definição do objeto impõe a apresentação dos quantitativos estimados para a licitação, de forma justificada, mesmo que sucintamente.

No caso em apreço, a definição/especificação do objeto Concessão administrativa para CONCESSÃO E EXPLORAÇÃO DA INFRAESTRUTURA E DA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS PÚBLICOS DE RECUPERAÇÃO, MELHORIA, MANUTENÇÃO, CONSERVAÇÃO E OPERAÇÃO DA ESTRADA VICINAL TRANSIRIRI, ENTRE O PORTO DA Balsa Santa Rosa e o LIMITE ENTRE OS MUNICÍPIOS DE SÃO FÉLIX DO XINGU-PA E ALTAMIRA-PA, COM EXTENSÃO DE 188,39KM, encontram-se no Estudos Técnicos instruídos e aprovados pela Departamento de Engenharia deste município.

A modalidade licitatória adotada pela Prefeitura Municipal de São Félix do Xingu/PA para este certame deverá ser a Concorrência Pública. A adoção dessa modalidade é decorrência do art. 2 da Lei Federal de 8.987/95, que obriga que os certames para concessão sejam realizados dessa forma. O procedimento da concorrência por sua vez, é disciplinado pelo art. 22, §1º, da Lei Federal nº 8.666/1993.

DA DEFINIÇÃO DO OBJETO

A CONCESSÃO terá o prazo de 10 (dez) anos, contados A PARTIR DA EMISSÃO DA ORDEM DE INÍCIO, conforme estabelecido na minuta do CONTRATO, podendo ser prorrogado nos termos da lei.

GARANTIAS

Em termos práticos, a modelagem jurídica, além de garantir a regularidade do projeto, também terá o foco de desenvolver os mecanismos que assegurarão o cumprimento contratual, através da instituição de garantias, que deverão ser apresentadas pelo concessionário, na modalidade do art. 56, da Lei 8.666/93.



DOS REQUISITOS DE HABILITAÇÃO

Como se pode perceber da análise da minuta de edital, optou a Administração, valendo-se da faculdade prevista na legislação de regência (previsto no art. 30, inc. II, da Lei 8.666), por exigir os documentos de habilitação jurídica, qualificação econômico-financeira e de regularidade fiscal. Além disso, exige o edital aprova da regularidade trabalhista.

No tocante à comprovação da aptidão técnica, cumpre destacar que o inciso II, do art. 30 da Lei nº 8.666/93 faz referência a duas categorias de qualificação: uma relativa ao licitante e outra relativa ao pessoal técnico do licitante.

É lícito à Administração impor exigências relativas a ambos, que podem ser comprovadas por meio de atestados, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo:

§ 3º Será sempre admitida a comprovação de aptidão através de certidões ou atestados de obras ou serviços similares de complexidade tecnológica e operacional equivalente ou superior. Ressalte-se, ainda, o disposto no art. 30, § 5º, da Lei nº 8.666/93: § 5º É vedada a exigência de comprovação de atividade ou de aptidão com limitações de tempo ou de época ou ainda em locais específicos, ou quaisquer outras não previstas nesta Lei, que inibam a participação na licitação.

Para concluir este ponto, é preciso deixar claro que a Administração possui certa margem de discricionariedade para estabelecer as exigências de qualificação técnica, desde que o faça com base em um processo lógico, fundado em razões técnico-científicas, objetivando não frustrar o caráter competitivo de certame, mas sim afastar aventureiros, selecionando uma empresa que detenha reais condições técnicas, operacionais, administrativas e financeiras de executar o objeto licitado, sobretudo quando se tratar de uma obra/serviço de engenharia complexo e/ou de grande porte. Nessa empreitada, exsurge mais do que nunca o dever administrativo de motivar, de expor devidamente as razões para as exigências formuladas, sob pena de nulidade do procedimento e responsabilização do gestor público. Gize-se que, por sua natureza técnica, não cabe a esta Procuradoria avaliar



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE SÃO FÉLIX DO XINGU
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

tais justificativas, senão para recomendar, eventualmente, a sua inserção ou complementação nos autos.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base nos documentos e informações até aqui colacionados, ressalvados os aspectos técnicos, econômicos, financeiros e as ponderações de conveniência e oportunidade, próprios do mérito da Administração, e, portanto, alheios às atribuições desta Procuradoria, concluo pela viabilidade jurídica e de prosseguimento do certame e a aprovação das minutas estão com base neste Parecer.

Ressalto que o exame jurídico em tela se baseou nas informações técnicas produzidas pela Administração e nos documentos que integram o presente caderno processual. Assim, releve-se que a motivação, as justificativas, os cálculos e os demais dados técnicos informativos são de inteira responsabilidade do Departamento de Engenharia.

Pelo exposto, sugere-se a remessa do feito ao Departamento de Licitação para início da fase externa da licitação.

À consideração superior.

São Félix do Xingu/PA, 18 de novembro de 2020.

Lorena Arrais da Silva
Procuradora Municipal
Decreto nº 2.490/2019