



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

PARECER No. 033/2017-AJUR-EC/SEMINFRA, DE 11 DE AGOSTO DE 2017

REF. CONCORRENCIA PÚBLICA No. 005/2017-SEMINFRA



Encaminha a Comissão Permanente de Licitação desta Secretaria Municipal de Infraestrutura, minuta de edital de Concorrência Pública, cujo objeto é a concessão de serviço de utilidade pública, com o uso de bem pública a particular, com outorga onerosa, compreendendo a criação, confecção, instalação, recuperação e manutenção de abrigos de passageiros de ônibus, placas indicativas de ruas, relógios digitais de múltiplos exercícios ao ar livre, com exclusividade de exploração publicitária.

Foram trazidos os anexos e demais documentos que não necessários na nominada fase interna da licitação, dentre os quais, a necessidade do serviço, a informação quanto a existência de dotação, autorização para a realização do certame e outros.

Em síntese é o que tínhamos a relatar...

DA ADOÇÃO DO CERTAME E O SEU OBJETO

Primeiramente, urge que se fazer algumas considerações sobre o instituto adotado pela Municipalidade, para ceder seu patrimônio a particular.

Em se tratando de uso de bem público para exploração da atividade comercial de Sociedade Privada (particular) o instrumento legal adequado para esta operação será a concessão de direito real de uso (cessão de uso).

Neste caso, em se tratando de ente público (empresa pública) aplicar-se-á o artigo 37, inciso XXI que dispõe pela obrigatoriedade de licitação pública, somada a disposição dos artigos 1º e 2º da Lei nº. 8.666 de 1993.

Ora, seja para concessões ou locações da Administração Pública serão necessariamente precedidas de procedimento licitatório.

A Lei nº. 8.666 de 1993, denominada Lei de Licitações, é muito clara ao dispor em seu artigo 2º:

Art. 2º As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações, concessões, permissões e locações da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão **necessariamente precedidas de licitação**, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

Partindo-se desta premissa, a licitação na modalidade concorrência se impõe para a concessão de direito real de uso, sendo dispensada para o trespasse de bem para outro órgão ou entidade da Administração Pública (arts. 17, § 2º, e 23, § 3º, da Lei nº 8.666/93).

Leciona o Professor Hely Lopes Meirelles:

Concessão de uso é o contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica. O que caracteriza a concessão de uso e a difere dos demais institutos assemelhados - autorização e permissão de uso - é o caráter contratual e estável da outorga do uso do bem público ao particular, para que o utilize com exclusividade e nas condições convencionadas com a Administração. A concessão pode ser remunerada ou gratuita, por tempo certo ou indeterminado, mas deverá ser sempre precedida de autorização legal e, normalmente, de licitação para o contrato."

"Concessão de direito real de uso é o contrato pelo qual a Administração transfere o uso remunerado ou gratuito de terreno público a particular, como direito real resolúvel, para que dele se utilize em fins específicos de urbanização, industrialização, edificação, cultivo ou qualquer outra exploração de interesse social... Depende de autorização legal e de concorrência prévia, admitindo-se a dispensa desta quando o beneficiário for outro órgão ou entidade da Administração Pública (Lei nº 8.666/93, art. 17, § 23). MEIRELLES, Hely Lopes. Licitação e contrato administrativo. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 553.)"

Outros doutrinadores também se manifestam, *verbis*:

O fundamento básico da cessão de uso é a colaboração entre entidades públicas e privadas com o objetivo de atender, global ou parcialmente, a interesses coletivos. É assim que deve ser vista como instrumento de uso do bem público." (CARVALHOFILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 24ª e d. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.1089 e ss.)

Pelas informações, entendemos ser possível a transferência do bem público para o uso por particular, dentro das condições previamente estabelecidas pela Municipalidade e sem, logicamente, perder o controle no seu exercício do poder de polícia.

Reafirmando a permissão no ordenamento jurídico para que a Administração Pública possa ceder, ao particular, seu espaço, para atividade que possui interesse, no caso, a sinalização das artérias urbanas e a manutenção dos terminais de passageiros, sem ônus para a Municipalidade.

Ultrapassada essa situação, adentro ao edital e contrato...



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

Por se tratar de procedimento administrativo com um conjunto de atos a serem realizados até a sua consumação, precisa ter um normativo próprio, no caso o edital ou ato convocatório.

O edital é uma peça escrita que tem por finalidade a divulgação de informações acerca de determinado fato jurídico, segundo o conceito dominante na doutrina. Em editais de concursos públicos, devem ser previstas as regras relativas à competição, observados, sempre, os ditames constitucionais. Assim, a corriqueira afirmação de que o edital é a lei do concurso, muitas vezes confeccionado ao livre arbítrio do administrador público, tem conduzido a — ou pelo menos facilitado — fraudes, desvios e manipulações de resultados, haja vista que o procedimento direcionado vicia o resultado final do concurso. Assim, a discricionariedade na elaboração do edital é limitada pela Constituição e pela lei. Nas palavras de Eduardo García de Enterría¹, a Administração não pode, em nome de suas faculdades discricionárias, violar princípios constitucionalmente consagrados.

O edital é a peça mais importante do certame, na medida em que fixa, a priori, as regras a que se submeterão tanto candidatos quanto administração pública. Embora se possa considerá-lo a lei do concurso, essa normatização deve obediência aos princípios constitucionais, às normas administrativas, especialmente a razoabilidade, bem como às especificidades do concurso e da função pública que se pretende preencher, o que nem sempre se tem verificado na prática administrativa.

DO EDITAL – Para o serviço que busca ser contratado que é a concessão de bem público, por força de normativo específico, o caminho seguido, ou seja, a adoção de concorrência é estabelecido pela própria lei, portanto, estamos diante do procedimento correto.

No caso em tela, a dotação orçamentária, faz-se ressalva que estamos diante de uma eventual receita orçamentária, o que significa, ingresso de recurso, posto que a proposição é onerosa, e, desta forma, não precisa de indicação de fonte de recurso para atender uma despesa, pois, como mencionado alhures, não se trata de investimento e serviço que será executado pelo Poder Público e sim por particular.

Esta assertiva decorre do contido no art. 22, I, da Lei no. 8.666/93, onde é estatuído:

Art. 22. São modalidades de licitação:

I - concorrência;

§ 1º Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto.

Por sua vez, o art. 23, I, do mesmo diploma legal, assim exterioriza:

¹ ENTERRÍA, Eduardo García de. La lucha contra las inmunidades del Poder en el Derecho Administrativo. Madrid: Civitas, 1974. 99 p.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

Art. 23. As modalidades de licitação a que se referem os incisos I a III do artigo anterior serão determinadas em função dos seguintes limites, tendo em vista o valor estimado da contratação:

I - para obras e serviços de engenharia:

c) concorrência: acima de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais);

Reitera-se que a concorrência é a modalidade de licitação para a cessão do bem público a particular, como estabelece o regramento específico.

A concorrência, segundo Alexandrino, Paulo² é a mais complexa das modalidades da licitação. Não é por menos que ela é a mais complexa, visto que a mesma envolve o maior montante de recursos gastos na aquisição de determinado bem ou serviço e nas aquisições e alienações de imóveis pela Administração Pública, como veremos mais adiante.

Ainda, Alexandrino, Paulo³ relatam a finalidade da concorrência nas licitações:

Presta-se à contratação de obras, serviços e compras, de qualquer valor. Além disso, é a modalidade exigida, em regra, para a compra de imóveis e para a alienação de imóveis públicos, para a concessão de direito real de uso, para as licitações internacionais, para a celebração de contratos de concessão de serviços públicos e para contratos de parcerias público-privadas [...].

A finalidade acima exposta encontra realmente a grande importância dessa modalidade, como pode se notar, pois além de servir para qualquer valor de aquisição, a mesma pode ser usada tanto nas aquisições quanto nas alienações de imóveis pela Administração Pública.

Quanto à documentação exibida, onde presenciamos, no conteúdo do edital: a identificação da modalidade do certame, o objeto, horário e local para obtenção de informações, data, horário e local onde ocorrerá a sessão destinada à abertura dos envelopes, habilitação, visita técnica, ordem dos atos no procedimento; no que diz respeito às condições de participação, em particular as exigências de habilitação jurídica, habilitação técnica, regularidade fiscal, impedimentos para participação; critérios para decidir pela proposta vencedora; projeto básico e planilhas; penalidades pela inexecução; prazo para assinatura do contrato; direito de cada uma das partes, dentre outras situações existentes.

No que diz respeito a veracidade do projeto básico, das plantas e demais informações oriundas do Setor de Engenharia da SEMINFRA, consubstanciado no Projeto Básico e demais instrumentos técnicos, deixo de emitir parecer, considerando a limitação de nossa formação acadêmica, no entanto, atribuo-lhe a veracidade e a confiabilidade técnica, atendendo as normas pertinentes, em especial aquelas da ABNT, tendo em vista a presunção que se atribui aos atos administrativos. Noutro falar, não possuímos a autoridade técnica para identificar eventual imperfeições em tais documentos.

² ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Direito Administrativo Descomplicado, 22ª ed., São Paulo: Saraiva, 2012

³ ALEXANDRINO, Marcelo & PAULO, Vicente. Ob. Cit., p. 13



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

Por outro lado, a identificação do preço a ser praticado, de responsabilidade da fase interna, entendemos que a colação de preço pode assegurar a compatibilidade do praticado no mercado, evitando eventual superfaturamento.

Encontro em alguns anexos, cobrança que não influem ou não no resultado do certame, como declarações de cunho unilateral. Deve ser ponderada pela CPL, se alguma exigência cobrada está dentro dos comandos fixados nos arts. 28 a 31 da Lei no. 8.666/93 e normas especiais. Caso não ser enquadrado na exigência legal, deve ser avaliada ou não sua impertinência, tudo em prol da observância dos princípios contidos no art. 3º da LGL. Tudo isso com o propósito de evitar cobranças excessivas e desnecessárias.

Penso apenas que o período de vigência da cessão poderia ser menor do que aquele que está assinalado no Edital, embora a Administração possa rever, por conveniência o seu ato.

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 e o decreto regulamentador da matéria são observados, criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e microempresas, compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independe da esfera em que se promova o certame licitatório.

No presente edital, entendemos que, sem cobranças desnecessárias, estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 40, da Lei no. 8.666/93, que permitem, formalmente, que esteja apto para a produção dos seus efeitos.

Conforme indicado alhures, as condições acima consignadas trazem os princípios inerentes a habilitação, dentre os quais, em o princípio da vinculação ao ato convocatório, como estabelece o art. 3º, da Lei no. 8.666/93, garantia para os licitantes e da própria administração pública, na escolha do melhor contratante.

DA MINUTA DO CONTRATO - Concernente a minuta do Contrato, estão elencados o objeto, as obrigações e responsabilidades, a dotação, a forma de execução, forma de pagamento, penalidades pela inexecução, a condição de supremacia da administração pública, fiscalização por parte da Administração Pública em síntese, de presença as exigências consignadas no art. 55, da Lei no. 8.666/93 e alterações posteriores, além daquilo que foi exigido na lei interna do certame. Significa dizer que existe uma consonância do seu conteúdo com a previsão contida no edital.

DA IMPORTANCIA DO PARECER - O art. 38, inc. VI da Lei nº 8.666/93 prevê que o processo administrativo de contratação pública deve ser instruído, entres outros documentos, com “pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade”. O parágrafo único desse mesmo dispositivo estabelece, ainda, que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Tais disposições tratam do controle interno de legalidade dos atos da contratação, realizado pela assessoria jurídica da Administração Pública contratante, cujo objetivo é avaliar



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Pretende-se, mediante esse exame prévio, evitar, ou ao menos reduzir, eventuais questionamentos perante os órgãos de controle externo ou a constatação posterior de vícios que comprometam o atendimento da necessidade da Administração.

Decorrente do alegado, a assessoria jurídica compete, portanto, analisar a legalidade e assistir a autoridade assessorada no controle da legitimidade dos atos a serem praticados ou já efetivados, orientando a atuação do administrador. Dessa avaliação deve resultar um parecer jurídico que possibilite à autoridade o conhecimento das variáveis necessárias para a tomada de decisão segura.

Concernente aos efeitos do parecer jurídico, a doutrina e a jurisprudência não possuem entendimento alinhado quando o assunto está relacionado ao caráter vinculante ou opinativo do parecer, nem mesmo quanto à responsabilização solidária da assessoria e do administrador no caso de ocorrência de ilegalidade.

O TCU tem adotado entendimento no sentido de que o parecer jurídico proferido em atenção ao disposto no art. 38 não se trata de ato meramente opinativo, mas serve de fundamento ao posicionamento adotado pela autoridade competente, razão pela qual o parecerista pode ser responsabilizado pelo conteúdo da manifestação (Acórdão n.º 1337/2011-Plenário e Acórdão n.º 5.291/2013 – 1ª Câmara)

Resta asseverar que no processo licitatório, o parecer técnico se configura como pela de enorme relevância e obrigatoria.

DA EXIGENCIA DE LICITAÇÃO - Importa em registrar que a atividade administrativa do Estado é norteadas pelos princípios da supremacia e da indisponibilidade do interesse público. O fim e não a vontade, domina todas as formas de administração. Para realizar suas funções, a Administração Pública recorre frequentemente à colaboração de terceiros. O recurso da administração às atividades e aos bens privados manifesta-se sob diversas modalidades, que vão desde a desapropriação de bens particulares até a alienação de bens públicos, além da adoção do desempenho pessoa de pessoas ou empresas que disponibilizam seus bens e serviços. Uma das formas de atuação conjugada do Estado com o particular é o contrato administrativo, derivado de um procedimento licitatório.

A licitação, como procedimento administrativo complexo, é o instrumento que se socorre a Administração Pública quando, desejar celebrar contrato com particular, referente a compras, vendas, obras, trabalhos ou serviços, seleciona, entre várias propostas, a que melhor atende ao interesse público, baseando-se para tanto em critérios objetivos, fixado de antemão, em edital, a que se deu ampla publicidade.

Estabelece o inciso XXI, do art. 37 da CF/88, *verbis*

XXI - ressalvado os casos especificados na legislação, de 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, a qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis a garantia do cumprimento das obrigações.



PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTARÉM
SECRETARIA MUNICIPAL DE INFRAESTRUTURA- SEMINFRA
Av. Barão do Rio Branco, s/n CEP 68.005-310 – Aeroporto Velho - Santarém – Pará

Por força de determinação constitucional, a celebração de contrato com a Administração Pública brasileira precisa de um procedimento administrativo, com condições pre-estabelecidas, para que se escolha o contratado que há de prestar serviços ou fornecer seus bens. Esse caminho é vinculado a condicionantes, que foram disciplinadas em sede de legislação extravagante, especificamente pela Lei Federal no. 8.666/93 de onde se extrai, dentre outras coisas, seus princípios basilares, cuja previsão está contida no art. 3º, *verbis*

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

Desta forma, podemos asseverar que a licitação se manifesta como regra a ser seguida pela Administração Pública brasileira, quando almejar celebrar seus ajustes.

Portanto, ante o pressuposto formal, presentes estão os requisitos estabelecidos em lei específica, o que autoriza o procedimento licitatório desejado pela administração pública, prossiga o seu regular caminho, qual seja a sua conclusão, nos ulteriores de direito

ANTE O EXPOSTO, por atender que as exigências contidas na Lei Federal no. 8.666/93, são observadas quer no Edital e na minuta do Contrato Administrativo, somos de manifestação favorável a realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, na modalidade Concorrência Pública que tem como objeto a aquisição acima indicada, para atender as suas necessidades, e, conseqüentemente, aprovamos as documentações submetidas a nossa apreciação, devendo prosseguir nos ulteriores de direito.

Esta é nossa manifestação, que submetemos a superior apreciação.

Santarém(PA), 11 de agosto de 2017.

ANTONIO EDER JOHN DE SOUSA COELHO
OAB/PA 4572- AJUR/SEMINFRA/PMS