

folha nº 157



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

PARECER JURÍDICO PRÉVIO Nº 34 /2022

LICITAÇÃO. TIPO MENOR PREÇO. PREGÃO ELETRÔNICO. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS - SRP. FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DE GERENCIAMENTO DO TRÂNSITO DA CIDADE DE ITABAIANA/SE.

1. CONSULTA

Trata-se de encaminhamento para análise desta Assessoria Jurídico-Administrativa da possibilidade de FUTURA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO PARCELADA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE TELEFONIA MÓVEL, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DE GERENCIAMENTO DO TRÂNSITO DA CIDADE DE ITABAIANA/SE, para análise e emissão de parecer, nos termos do parágrafo único, da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, do Decreto Municipal nº 026/2020, de 19 de fevereiro de 2020 (pregão eletrônico), da Lei Complementar nº 123, de 14 de dezembro de 2006, Lei Complementar nº 147, de 07 de agosto de 2014, do Decreto nº 8.538, de 06 de outubro de 2015, do Decreto Municipal nº 04, de 02 de janeiro de 2006, Lei Federal nº 8.666, de 21 de junho 1993, Lei Federal nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Defesa do Consumidor, Decreto nº 5.450, de 31 de maio de 2005, do Decreto nº 3.555, de 08 de agosto de 2000, Decreto nº 3.784 de 06 de abril de 2001.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

2. PARECER

O Estado¹ tem como objetivo o atendimento ao interesse público. Para atingir esse objetivo, muitas vezes precisa contratar com terceiros para a realização de obras e serviços e aquisição de bens. No entanto, diversamente do que ocorre na iniciativa privada, o agente público não é livre para contratar com quem lhe aprouver, mas seus contratos dependem, via de regra, de um procedimento seletivo.²

Hely Lopes Meirelles conceitua licitação como:

*"o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. Visa propiciar iguais oportunidades aos que desejam contratar com o Poder Público, dentro dos padrões previamente estabelecidos pela Administração, e atua como fator de eficiência e moralidade nos negócios administrativos."*³

Já o conceito de licitação dado por Celso Antônio Bandeira de Mello, enfatiza a concorrência entre os participantes:

"Licitação – em suma síntese – é um certame que as entidades governamentais devem promover e no qual abrem disputa entre os interessados em com elas

¹ Helio Saul Mileski, citando Darcy Azambuja, define Estado como "a organização político-jurídica de uma sociedade para realizar o bem público, com governo próprio e território determinado." (*O Controle da gestão Pública*, 2003 – p.26)

² Segundo Sílvio Roberto Seixas Rego "O inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal de 1988 determina que a Administração Pública, aqui em sentido lato, somente poderá contratar obras, serviços, efetuar compras e alienações, através de procedimento licitatório com vistas a obter a proposta mais vantajosa e proporcionar tratamento igualitário entre aqueles interessados em contratar com a Administração. (...) Em breve síntese, no direito positivo privado nacional, os particulares contratam e se obrigam com fundamento na teoria da autonomia da vontade, valendo dizer, contratam aquilo que do seu ponto de vista pareçam-lhes mais vantajoso e que não seja proibido por lei. Assim, o particular pode contratar aquilo que desejar, desde que o objeto de contrato seja lícito. Desse modo, exsurge que a vontade livremente manifestada dos particulares, com algumas exceções, os vinculam aos termos do combinado, ou seja, obrigam-se mutuamente diante do pactuado, cabendo a cada um cumprir com a sua contraprestação. Todavia, diverso ocorre quando o particular contrata com a Administração Pública. Nestes casos, o interessado responde ao chamamento do ente, submetendo-se a condições previamente estabelecidas pelo Edital. Decorre daí que, muito embora a sua vontade também se manifeste, esta manifestação somente se dá no sentido de querer ou não contratar, pois as condições pré-contratuais e da contratação propriamente dita são previamente estipuladas pela Administração. Daí, o porquê, as relações contratuais entre a Administração e o particular (o administrado) são reguladas por normas do Direito Administrativo, valendo dizer, normas do Direito Público onde o interesse do particular sucumbe frente à supremacia e indisponibilidade do interesse público.

Assim, o ente público no exercício da sua função administrativa para contratar, deve convocar, chamar, como regra geral, e a fim de se obter uma maior vantagem, seja técnica ou econômica, a maior quantidade possível de interessados, que atendendo tal chamamento estarão aceitando previamente as condições do contrato estabelecido pelo ente. (Processo licitatório: contraditório e ampla defesa: doutrina e jurisprudência, 2003, p. 77/78)

³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Licitação e Contrato Administrativo* 13ª Ed, 2002 - p. 25



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

travar determinadas relações de conteúdo patrimonial, para escolher a proposta mais vantajosa às conveniências públicas. Estriba-se na idéia de competição, a ser travada isonomicamente entre os que preenchem os atributos e aptidões necessários ao bom cumprimento das obrigações que se propõem assumir”⁴

Sendo a contratação pretendida pela Administração Pública de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, como de fato se trata, tal negócio jurídico deverá estar em conformidade com os ditames do art. 37, “caput” e inciso XXI, da Constituição Federal, que dispõem “*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.”

Em nível infraconstitucional, as aquisições e contratações efetuadas pela Administração Pública subordinam-se à Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993, também, denominada Estatuto das Licitações e Contratos, ou, simplesmente, Lei das Licitações e Contratos, como estabelece o seu art. 1º, “*in verbis*”:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Parágrafo único. Subordinam-se ao regime desta Lei, além dos órgãos da administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.”

Assim sendo, o caso em tela deverá estar balizado pelo que dispõe a Lei n. 8.666/93, denominada Lei das Licitações e Contratos, que rege as aquisições efetuadas

⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo* – p. 466



**ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABALANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO**

pela Administração Pública federal, estadual, municipal e do distrito federal em conjunto com a Lei n. 10.520/2002, sendo necessária, em primeiro lugar, definir o que são bens e serviços comuns e a verificação da viabilidade de adoção do pregão.

2.1. SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS

Primando pelo princípio da eficiência administrativa é importante destacar que a administração Municipal editou o Decreto n. 171/2017 o qual regulamenta o Decreto Federal Nº 7.892/2013.

O Decreto Federal Nº 7.892/2013 em vigor, o qual se encontra na cadeia jurídica acima de qualquer legislação Estadual e Municipal, desta forma o mesmo não pode ser visto como inconstitucional e ilegal, necessitando assim o seu cumprimento, pois atentaria a própria Constituição Federal. Compete a todos os Poderes o exame da Constitucionalidade das Leis, zelando pela Supremacia da Carta Magna, ou seja, para aqueles que têm a previsão de regulamentação do referido Decreto, enquanto não se regulamenta cumpra-se o que esta escrito na Legislação Federal, exemplo disto é a aplicação da Lei 8.666/1993.

Primando ainda pelo entendimento o Sistema de Registro de Preços esta previsto no Artigo 15 da Lei 8.666/1993, (legislação federal).

A jurisprudência, tem se manifestado no sentido de que a Administração Estadual e Municipal é obrigada a acatar normas, ou seja, as Leis hierarquicamente superiores, até que o Poder Judiciário, provocado decida a respeito. Tal posicionamento é pacífico no Supremo Tribunal Federal (STF, in RTJ 2/386, 3/760; RDA 59/339, 76/51, 76/308, 97/116; RF 196/59; RT 354/139, 354/153, 358/130, 594/218; BDM 11/600).

Na doutrina pátria abonam ainda esta tese: Caio Tácito, "Anulação de leis inconstitucionais"; Francisco Campos, "Direito Constitucional"; Carlos Medeiros Silva, "Leis Inconstitucionais", Ronaldo Poletti, "Controle da Constitucionalidade das Leis", Dalmo de Abreu Dallari, "Lei Municipal Inconstitucional", entre outros.

O Poder Executivo é órgão de execução, incumbido de executar a máquina administrativa, cabe-lhe o direito de administrar com estrita observância as normas constitucionais.

Salientando ainda que este entendimento resulta do compromisso que o chefe do Executivo, segundo o qual promete manter, defender e cumprir a Constituição, e ainda, citando as palavras do Sr. Ministro Cândido Mota: "o zelo pela intangibilidade do



folha nº 161
[assinatura]

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABALANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

regime não é, por certo, privilégio do Judiciário, uma vez que todos os Poderes da República são guardas da Constituição". (RTJ 2/121).

2.2. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO

No direito brasileiro, a licitação é a regra, sendo obrigatória sua adoção, pela Administração Pública, ressalvados os casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação, estabelecidos na legislação ordinária.

Estabelece o art. 37, inciso XXI, da Carta Magna, a obrigatoriedade de realização de procedimento licitatório para contratações feitas pelo Poder Público.

Consoante a jurisprudência⁵, a Lei 10.520/2002 outorgou à Administração discricionariedade técnica para definir, em cada caso concreto, o objeto compatível com a modalidade escolhida.

Como se percebe à leitura dos anexos, a Administração, dentro de sua discricionariedade, descreveu com detalhamento o objeto a ser licitado e expôs suas justificativas, presumindo-se que tal descrição seja a usual de mercado, capaz de garantir qualidade do bem e/ou serviço licitado.

Atestada a natureza comum dos serviços pretendidos, julga-se adequada a opção do órgão pela contratação mediante pregão.

Considere-se também, no que concerne especificamente ao Sistema de Registro de Preços-SRP, que, a par da modalidade concorrência prevista no art. 15, §3º, inc. I, da Lei nº 8.666 de 1993, o art. 11 da Lei nº 10.520, de 2002⁶ admitiu a utilização do Pregão para a efetivação do registro de preços para eventual contratação de bens e serviços comuns e ainda que existe justificativa e indicação para o enquadramento conforme o Art. 3º do Decreto n. 7.892/2013.

2.3. DAS LICITAÇÕES SUSTENTÁVEIS

⁵ Agravo de Instrumento nº 2006.01.00.008930-1/DF, 5ª Turma do TRF da 1ª Região, Rel. Selene Maria de Almeida. j. 24.05.2006, unânime, Publ. 06.07.2006.

⁶ Art. 11. As compras e contratações de bens e serviços comuns, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quando efetuadas pelo sistema de registro de preços previsto no art. 15 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, poderão adotar a modalidade de pregão, conforme regulamento específico.



ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

No Brasil, as licitações sustentáveis possuem fundamento legal na própria Constituição Federal, visto que em seu bojo é a todos assegurado o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Buscando concretizar esse direito constitucional, editou-se a Lei nº 12.349/2010, que alterou o art. 3º, da Lei de Licitações nº8.666/93, cujo caput passou a ter a seguinte redação:

“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”.
(grifou-se).

Portanto, a partir dessa alteração da legislação, as licitações promovidas pelos órgãos da Administração Pública brasileira têm três objetivos, os quais devem ser proporcionalmente equilibrados: obtenção da proposta mais vantajosa à Administração, promoção do desenvolvimento nacional sustentável e observância do princípio constitucional da isonomia.

Exigir Autorização de Funcionamento, Capacidade Técnica e o licenciamento ambiental, todos vinculados ao objeto licitado, é promover a defesa social, isonomia na concorrência e preservação do meio ambiente. Dever precípua do Poder Público e da coletividade (art. 225 da CF/88), de competência comum a todos os entes federados (art. 23, VI da CF/88)”.

Diante disso, foi editada a Instrução Normativa nº 01/2010, da Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que dispõe sobre os critérios de sustentabilidade ambiental na aquisição de bens, contratação de serviços ou obras pela Administração Pública Federal, e posteriormente o Decreto nº 7.746/2012, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.666, e estabelece critérios, práticas e diretrizes para a promoção do desenvolvimento nacional sustentável nas contratações realizadas pela administração pública federal, e institui a Comissão Interministerial de Sustentabilidade na Administração Pública – CISAP.

Transcreve-se o que estabelece o Decreto 7.746/2012: [assinatura]



folha nº 163
[Handwritten signature]

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

“Art. 2º A administração pública federal direta, autárquica e fundacional e as empresas estatais dependentes poderão adquirir bens e contratar serviços e obras considerando critérios e práticas de sustentabilidade objetivamente definidos no instrumento convocatório, conforme o disposto neste Decreto.

Parágrafo Único. A adoção de critérios e práticas de sustentabilidade deverá ser justificada nos autos e preservar o caráter competitivo do certame.

Art. 3º Os critérios e práticas de sustentabilidade de que trata o art. 2º serão veiculados como especificação técnica do objeto ou como obrigação da contratada”. (grifou-se).

Inferre-se do dispositivo acima que os critérios ambientais de sustentabilidade devem ser adotados nas licitações públicas, mediante justificativa, como especificações técnicas do objeto ou como obrigação da contratada de apresentar o Licenciamento Ambiental condizente com a atividade licitada ou a dispensa do Licenciamento Ambiental.

2.4. DO PARECER ENQUANTO INSTRUMENTO OPINATIVO

Inobstante toda a explanação é necessário esclarecer que o presente é mero instrumento opinativo, um direcionamento do que deve ser observado. Veja-se o art. 42 da Lei 9.784/99, que delimita os conceitos de parecer “obrigatório” e “vinculante”, abordando as gradações entre eles e apontando seus efeitos no campo administrativo:

“Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.”

Ao comentarem o referido artigo, Sérgio Ferraz e Adilson Abreu Dallari fortalecem a tese de que o parecer vinculante é a própria decisão e, portanto, descaracteriza-se absolutamente como peça opinativa:

“Parecer jurídico, portanto, é uma opinião técnica dada em resposta a uma consulta, que vale pela qualidade de seu conteúdo, pela sua fundamentação, pelo seu poder de convencimento e pela respeitabilidade científica de seu signatário,



folha nº 164
foto

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABALANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

mas que jamais deixa de ser uma opinião. Quem opina, sugere, aponta caminhos, indica uma solução, até induz uma decisão, mas não decide. É difícil entender a distinção entre pareceres vinculantes e não-vinculantes contida no art. 42 da Lei 9.784, de 1999, pois parecer vinculante não é parecer: é decisão. O que pode ocorrer é a existência de despacho normativo da autoridade superior fixando um determinado entendimento oficial para um assunto específico, vinculando o comportamento administrativo nos casos supervenientes; não é o parecer que é vinculante, mas o despacho (decisão) que o tornou de observância obrigatória. Quando houver despacho normativo sobre determinado assunto o 'parecer' dado em caso superveniente deve apenas mencionar tal situação ou, ao contrário, destacar particularidades que justifiquem para aquele específico e determinado caso (que é diferente da situação-tipo que ensejou a edição do despacho normativo) solução diversa."⁷

Essa observação, aplicável a outras ilustrações legislativas, é corroborada pela acurada análise doutrinária do mestre Hely Lopes Meirelles, que assinala o fato de que "o que subsiste" como ato administrativo é o ato de aprovação; e confirma, ainda, a tese de que o parecer somente pode ser vinculante para a Administração, se "a lei exigir":

"[...] *pareceres administrativos* são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, *salvo se aprovado por ato subsequente*. Já então o que subsiste como ato administrativo *não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação*, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva".⁸

É preciso ressaltar que a modalidade de licitação adequada depende análise responsável assim como da inexistência de processo anterior com idêntico objeto, fato este a ser observado pela CPL.

Importante asseverar que esta Assessoria atém-se, tão-somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da futura contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos bens e serviços entendidos como necessários.

⁷ FERRAZ, Sérgio e DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 140-141. Vide ainda CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Processo administrativo federal - Comentários à Lei 9.784 de 29/1/99*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 203.

⁸ MEIRELLES, Hely Lopes. *Estudos e pareceres de Direito Público*. Vol. 11, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 256.



folha nº 165
Atto

ESTADO DE SERGIPE
MUNICÍPIO DE ITABAIANA
PROCURADORIA GERAL DO MUNICÍPIO

3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, atendida à legislação ambiental, e ainda diante da possibilidade e justificativa é dada à conveniência e oportunidade à Administração promover o certame e posterior contratação, desde que atendidas às condições acima impostas, encaminhem-se os autos ao Superintendente deste órgão, para conhecimento.

É o parecer, salvo melhor juízo.

À consideração superior.
Itabaiana/SE, 02 de Dezembro de 2022.

João Alves Santana de Oliveira
JOSE ALVES SANTANA DE OLIVEIRA
Procurador Municipal
OAB/SE nº 485-B