

TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DA BAHIA

AJU: ASSESSORIA JURÍDICA

ORIGEM: PREFEITURA MUNICIPAL DE APORÁ

PROCESSO Nº 22655e21

PARECER Nº 02377-21

CONSULTA. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. AQUISIÇÃO DE VEÍCULO. INSTRUÇÃO Nº 001/2015. PREFERÊNCIA PELO PREGÃO. CONSIDERAÇÕES.

Sob a égide da Lei º 8.666/93 e da Lei nº 10.520/02 deve-se dar preferência ao Pregão como opção licitatória, quando cabível, como meio de assegurar ampla competitividade, redução de custos aos participantes, celeridade procedimental, além de garantir a impessoalidade e transparência dos certames.

Afastada a indicação pelo Pregão, parte-se para a análise de outra modalidade de licitação. Neste ponto, será imprescindível que a motivação esteja bem detalhada, com indicação das razões de fato e de direito que fundamentem e sustentem a opção escolhida pelo agente público.

A Prefeita do **município de APORÁ**, Sra. Carine Dantas de Menezes Negreiros, por meio de ofício nº 242/2021 endereçado a este Tribunal de Contas dos Municípios, aqui protocolado sob o nº 22655e21, solicita esclarecimentos da modalidade licitatória convite.

Discorre sobre sua dúvida nos seguintes termos:

A par de cumprimentá-los com cordiais saudações, venho por este meio solicitar orientações quanto o uso da modalidade de licitação “CARTA-CONVITE” para aquisição de veículo que comporá a frota da Secretaria Municipal de Educação, afim de viabilizar o transporte da merenda escolar.

Tendo em vista a alta demanda do corpo técnico de licitações e contratos e diante do retorno das aulas presenciais na rede municipal de ensino, a utilização de tal modalidade se faz pertinente em razão de sua celeridade.

Vale trazer à luz que o município utiliza a Lei nº 8666/93 em seus processos licitatórios.

Nosso questionamento diz respeito a utilização desta modalidade de licitação para a finalidade acima citada e ao procedimento técnico correto a ser utilizado no certame.

Registre-se que os pronunciamentos desta Unidade, nos processos de Consulta, são confeccionados sempre em tese, consoante regra disposta no art. 3º, §4º da Res. TCM nº 1392/2019 - Regimento Interno, razão pela qual não nos cabe analisar e opinar diante do caso concreto apresentado, em especial, sobre a situação vivenciada pelo município de Aporá.

Na casuística, tendo em vista as peculiaridades de cada situação posta, esta Corte de Contas, mediante decisão do Tribunal Pleno ou Câmara, pode emitir pronunciamento dissonante sobre o assunto ora tratado.

Pois bem. Inicialmente, cumpre-nos registrar que de acordo com o quanto dispõe o art. 37, inciso XXI, da CF/88, a regra no serviço público é a contratação de obras, serviços, compras e alienações 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.”

Esta é a premissa geral, que faz com que o processo licitatório pela Administração Pública seja de realização obrigatória em atenção ao princípio constitucional da isonomia, de onde sobressai o entendimento de que contratações ao arrepio da legislação de regência constituem verdadeira burla a contaminar os contratos realizados, sujeitando o agente político às sanções legais.

Por sua vez, o Legislador Infraconstitucional, com intuito de regulamentar o artigo mencionado acima, editou a Lei Federal de Licitações e Contratos (Lei nº 8.666/93), que estabelece normas gerais sobre licitações e contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Orienta o citado diploma normativo, no seu art. 3º, que o procedimento licitatório visa a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e a promoção do desenvolvimento nacional sustentável, observando, para tanto, os princípios

constitucionais da igualdade, legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade, assim como, os princípios da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos, podendo aqui citar o princípio da eficiência.

Ao enfrentar o mérito do questionamento em apreço deve-se esclarecer que, a sistemática da antiga Lei de Licitações sofreu forte influência com a edição da Lei do Pregão, exigindo do gestor um respeito de toda a base normativa que passou a reger a matéria licitatória na antiga modelagem legal.

Neste contexto, insta anotar que, o Convite, objeto da dúvida trazida nesta Consulta, é uma das modalidades de licitação disciplinadas pela Lei nº 8.666/93. Sua definição legal estabelece que:

Art. 22. São modalidades de licitação:

(...)

III - convite;

(...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

A principal característica do Convite é a simplicidade procedimental, haja vista referir-se às contratações de menor vulto instituída pela Lei nº 8.666/93, mesmo após as últimas atualizações de valores, que se aplicam também as compras públicas feitas na esfera municipal.

Dada a uma série de fragilidades identificadas nesta modalidade, inclusive com farta jurisprudência do TCU, o convite foi extinto na nova Lei de Licitações de 2021.

Destarte, a opção pelo Convite após a publicação da Lei nº 14.133/21, em 01.04.2021, consoante regra do seu art. 191, somente poderá ser efetivada dentro do interregno de 02 (dois) anos a contar da vigência da nova Lei de Licitações, sendo imprescindível na

descrição do documento editalício a indicação do regime que será adotado durante todo o processo de contratação.

Contudo, mesmo com base na lógica da legislação anterior, não bastaria que o valor, aqui considerando os critérios da similaridade dos objetos e da anualidade orçamentária para aferição do montante, estivesse dentro do permissivo legal para que houvesse a incidência do Convite de forma imperiosa, como se poderia precipitadamente concluir.

Explica-se. Sob a égide da Lei ° 8.666/93 e da Lei nº 10.520/02 deve-se dar preferência ao Pregão como opção licitatória, quando cabível.

Afastada a indicação pelo Pregão, parte-se para a análise de outra modalidade de licitação. Neste ponto, será imprescindível que a motivação esteja bem detalhada, com indicação das razões de fato e de direito que fundamentem e sustentem a opção escolhida pelo agente público.

Assim, ao fazer a escolha por uma das modalidades de licitação previstas na Lei nº 8666/93, além de demonstrar o preenchimento dos requisitos legais do tipo de certame, cabe a Administração apresentar o conjunto de motivos capazes de atestar que o objeto não constitui um bem ou serviço comum.

Tratando-se a contratação de bens e serviços comuns, ou seja, aquele “cujo padrão de desempenho e possibilidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado” (parágrafo único, art. 1º, da Lei nº 10.520/2002), impera na Administração Pública, por força da Lei nº 10.520/02, a obrigatoriedade de adotar o Pregão, preferencialmente em sua versão eletrônica.

Como explícito na norma e já sedimentado na jurisprudência pátria, deve-se dar preferência ao pregão eletrônico, como meio de assegurar ampla competitividade, redução de custos aos participantes, celeridade procedimental, além de garantir a impessoalidade e transparência dos certames.

Esta Corte de Contas, inclusive, há muito já orienta os seus Jurisdicionados, por intermédio da Instrução nº 001/2015, bem como pelos diversos pareceres emitidos por essa Assessoria Jurídica em sede Consulta, a adotarem, preferencialmente, o Pregão Eletrônico, consoante dispõe o art. 1º, do aludido normativo, que dispõe: “As Prefeituras e Câmaras Municipais deverão priorizar a adoção do Pregão Eletrônico nas licitações realizadas no âmbito dos municípios.”

Deste modo, havendo uma circunstância que afaste a realização do pregão, ao gestor não será permitido se desincumbir de demonstrar a situação fática que limite a realização do certame eletrônico, atestando, assim, que a contratação não deixou de atender aos demais princípios e exigências impostos pela Lei, sob pena de se configurar possível ato de gestão antieconômico, maculando assim a licitação.

Deve ser demonstrada que situação adversa alegada é imperiosa e intransponível, seja pela inviabilidade técnica e/ou pela manifesta desvantagem, de modo que outra alternativa não resta a Administração senão viabilizar o certame pela opção presencial.

Neste ponto, cabe reforçar que a nova Lei de Licitações – Lei nº 14.133/2021 mantêm a preferência pelo pregão eletrônico (art. 17, § 2º), admitindo a utilização da versão presencial, desde que motivada, realizada através de sessão pública registrada em ata e gravada em áudio e vídeo.

Como se vê a legislação consagra o pregão como primeira alternativa para compra de bens comuns, o que, via de regra, abrange a aquisição de veículos.

Neste item, impende registrar que esta Consulta não adentrará no mérito sobre a finalidade da compra e sua utilização, que deverá seguir as leis de trânsito, da vigilância sanitária e as diretrizes educacionais sobre o assunto no caso do seu uso ocorrer pela Secretaria de Educação, como informado pela Consultente.

Fixadas tais premissas, esta Assessoria Jurídica, debruçando-se sobre a problemática aqui analisada, opina no sentido de que o Gestor avalie, diante da sua realidade fática e da legislação licitatória escolhida, a aquisição pretendida e opte pela modalidade de

licitação mais vantajosa para a Administração, com base nos contornos delineados neste parecer.

Salvo melhor juízo, essa é a orientação da Assessoria Jurídica do TCM/BA, de caráter opinativo e orientativo, elaborada de acordo com os subsídios fornecidos pela Consulente.

É o parecer. À consideração superior.

Salvador, 17 de janeiro de 2022.

Tâmara Braga Portela
Assessora Jurídica