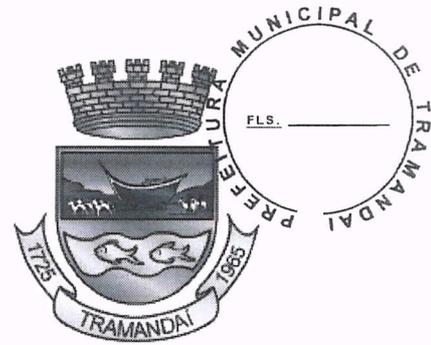


PREFEITURA DE TRAMANDAÍ
SETOR DE LICITAÇÕES
CNPJ: 88.771.001/0001-80
Av. da Igreja, 346 – Centro
Tramandaí – RS
Fone: (51) 3684-9055



www.tramandai.rs.gov.br

À

- FÁBIO DE SOUZA MADEIRA JUNIOR

OFÍCIO Nº 082/2024

REFERENTE À CONCORRÊNCIA ELETRÔNICA Nº 019/2024

Tramandaí, 19 de abril de 2024.

Senhores Licitantes:

Ao cumprimentá-lo, vimos informar-lhe quanto à impugnação ao edital de Concorrência Eletrônica nº 019/2023, cujo objeto é a *contratação de empresa especializada em serviços e/ou comércio de alimentação, para exploração do setor de assadeiras, para preparo e comercialização da Tainha Assada na Brasa, durante a 33ª Festa Nacional do Peixe, que será realizada entre os dias 27 de junho e 21 de julho de 2024, no Centro de Eventos Municipal, neste Município*, protocolado sob o nº 12.712/2024 pela pessoa jurídica FÁBIO DE SOUZA MADEIRA JUNIOR.

Conforme conteúdo do parecer emitido pela Assessoria Jurídica, os questionamentos foram respondidos. Seguem anexos a este Ofício cópia do parecer mencionado.

Limitados ao exposto, subscrevemo-nos.

Atenciosamente.


João Alberto Corrêa Pinto Júnior
Agente de Contratação
Portaria nº 075/2023



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PREFEITURA MUNICIPAL DE TRAMANDAÍ



De: Procuradoria Jurídica
Para: Setor de Licitações
Processo 8199/2024
Parecer: 024/2024

Trata-se de impugnação veiculada por FABIO DE SOUZA MADERIA JUNIOR (protocolo 12712/2024), nos autos da Concorrência Pública 019/2024, para contratação de empresa especializada para prestação de serviço de serviço e/ou comércio de alimentação, para exploração do setor de assadeiras, para preparo e comercialização da tainha assada na brasa, durante 33ª Festa Nacional do Peixe.

Resposta ao **questionamento 1.**: em relação a questão da forma de julgamento, alega que o critério **maior lance** é exclusivo da modalidade leilão. Todavia, conforme consulta realizada à DPM assessoria administrativa da municipalidade, foi noticiada conforme orientação na Informação 326/2023, de 24 de fevereiro de 2023, da possibilidade de concorrência pelo critério de julgamento **maior lance**, visto que se estará concedendo, disponibilizando um espaço público para comercialização da tainha assada na 33ª Festa Nacional do Peixe.

E neste sentido, não olvidando que a Lei 14.133/21, em seu art. 6º, inciso XL fala em modalidade Leilão para alienação de bens imóveis ou móveis, cujo critério de julgamento será o de maior lance (art. 33, V, da Lei 14.133/21).

Todavia, existem situações em que a Administração Pública vislumbrará hipóteses de concessões/permissões onerosas de uso dos seus bens ou direitos, a depender do devido processo licitatório, com critério de julgamento de maior lance, sobretudo porque este é o critério adequado para seleção da proposta mais vantajosa, consistente na maior vantagem econômica ao erário (art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Repisa-se a DPM que, certo é que a Lei Federal nº 14.133/2021 é aplicável às hipóteses de concessão de uso de bens públicos (art. 2º, inciso IV), pelo que a despeito de não haver previsão expressa quanto ao critério de julgamento a ser adotado nestes casos

– que aqui se defende, como adequado, **o maior lance** – a modalidade licitatória há de ser outra, que não o leilão, sobretudo em face da natureza do objeto licitado.



Neste sentido verifica-se que na lei anterior de licitação (Lei 8.666/93), a modalidade de concessão de uso de bem ou direito público, previa em seu art. 45, IV, maior lance, combinado com art. 23, §3, da referida lei. E na nova lei de licitação 14.133/21, a concorrência poderá ser menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII, alíneas “a” a “e”); olvidando-se o legislador do critério de julgamento de maior lance, na modalidade concorrência.

Todavia, a Lei 8.987/1995, que fala de concessão/permissão de uso de bens serviços públicos, foi alterada pela Lei 14.133/21 em seu art. 2º, inciso II e III, e demais dispositivos da lei não foi alterada pela NLLC, eis que em seu art. 15, inciso II, foi mantida o critério de julgamento, **maior oferta**/maior lance.

Assim, a concessão de uso de bem público, a qual haverá pagamento correspondente à Administração, tal como ocorre na concessão de serviços públicos, e conforme orientação da DPM, não se vislumbra outro critério de julgamento das propostas, que não seja o maior lance, análogo ao da maior oferta, o qual foi mantido inalterado na Lei Federal nº 8.987/1995, com o advento da Nova Lei de Licitações.

E neste sentido segue parte final da orientação da DPM, no tangente a viabilidade de maior lance, em concorrência, quando tratar-se de concessão/permissão de uso de bem público para exploração, como no caso em comento, na Festa Nacional do Peixe.

Destarte, tendo em vista que não há inovação na Lei Federal nº 14.133/2021 acerca da modalidade licitatória a ser empregada nas licitações que tenham por objeto a concessão de uso de bens públicos – que, repita-se, não se confunde com hipótese de alienação –, não se vislumbra óbice, em linha de princípio, à adoção da modalidade prevista na correlata Lei Orgânica Municipal, ou, em não havendo tal previsão, daquela definida pela autoridade pública municipal, hipótese em que se recomenda o uso da concorrência, com critério de julgamento de maior lance.

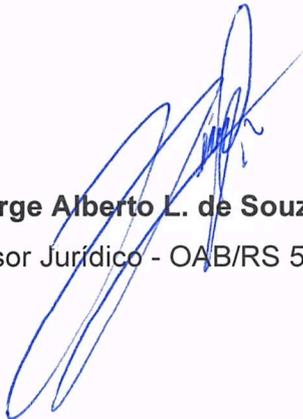
Destarte, resta esclarecido e fundamentado o motivo pelo qual foi elegido o critério de julgamento **melhor lance**, na presente licitação, modalidade concorrência.

Resposta ao **questionamento 2**, em relação ao critério de desempate, alega que o critério elencado no edital não obedece a ordem da lei, em seu item 6.4, alínea “b” do edital. Sendo assim, deve ser retificada a redação do **inciso “I”**, devendo ser substituído a previsão de “atesatado de capacidade técnica emitidos pela Prefeitura Municipal de Tramandaí”, para os termos do inciso II, do art. 60, da Lei 14.133/21; item 6.4 do edital; bem como a **alínea “b”** do item 12.2 do edital, deve ser retificada a parte final, excluindo a parte que fala de apresentação de atestados de técnica emitidos pela Prefeitura Municipal de Tramandaí.

E em relação ao **item 21.1**, das impugnações, deve ser alterado os modelos de editais, e tendo em vista já transcorrido, o prazo para impugnação e publicação, deve ser seguido para os próximos editais, bem como no presente caso, deve ser acolhido, assim, como foi, o recebimento de impugnação e/ou pedido de esclarecimento, em nome todas as pessoas, **físicas e jurídicas**, devendo ser mantida as informações de qualificação completa dos solicitantes, eis que não será permitida impugnações anônimas ou pedido de esclarecimentos.

Era o que tínhamos para esclarecer.

Tramandaí, 19 de abril de 2024.


Jorge Alberto L. de Souza
Assessor Jurídico - OAB/RS 52.672



Porto Alegre, 24 de fevereiro de 2023.

Informação nº 326/2023

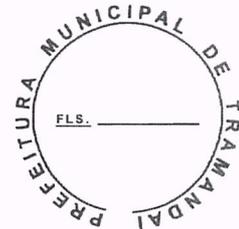
Interessado:	[...] – Poder Executivo.
Consulente:	[...], Agente Administrativa Auxiliar.
Destinatário:	Prefeito Municipal.
Consultores:	Felipe Boeira da Ressurreição e Armando Moutinho Perin.
Ementa:	Processos licitatórios. Condução nos termos da Lei Federal nº 14.133/2021. Concessão onerosa de uso de bem imóvel e concessão onerosa da folha de pagamento. Critério de julgamento: maior lance. Viabilidade. Hipótese em que não se mostra adequado o uso da modalidade leilão, porquanto não se trata de alienação. Definição da modalidade licitatória que poderá ser prevista em Lei Orgânica, ou, em não havendo tal definição, mediante ato do administrador público. Possibilidade de adoção da modalidade concorrência. Considerações.

Através de consulta escrita, registrada sob nº 8.353/2023, é solicitada análise da seguinte questão:

Gostaria de orientação de qual modalidade de licitação utilizar no caso de concessão onerosa pela lei 14.133/2021. No caso de nosso município, temos duas situações: concessão do direito de uso de bens imóveis, critério maior oferta; e o caso da folha de pagamento, que será a concessão onerosa do direito de efetuar o pagamento da folha, por exclusividade, por tempo previamente determinado. Pela antiga lei de licitações fazíamos por concorrência maior oferta. Mas, a Lei 14.133 traz o critério de julgamento de maior oferta somente para o leilão. Como procederemos então? Se nem a concorrência nem o pregão tem a possibilidade de maior oferta?

Passamos a considerar.

1. A Lei Federal nº 14.133/2021, vigente desde 1º de abril de 2021, define as principais modalidades de licitação (mais usuais, à exceção do



diálogo competitivo)¹, por meio dos critérios de julgamento das propostas, aplicáveis em cada caso. Neste sentido, seguem os conceitos previstos no art. 6º da chamada Nova Lei de Licitações:

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

(...)

XXXVIII - concorrência: modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento poderá ser:

- a) menor preço;
- b) melhor técnica ou conteúdo artístico;
- c) técnica e preço;
- d) maior retorno econômico;
- e) maior desconto;

XXXIX - concurso: modalidade de licitação para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, cujo critério de julgamento será o de melhor técnica ou conteúdo artístico, e para concessão de prêmio ou remuneração ao vencedor;

XL - leilão: modalidade de licitação para alienação de bens imóveis ou de bens móveis inservíveis ou legalmente apreendidos a quem oferecer o maior lance;

XLI - pregão: modalidade de licitação obrigatória para aquisição de bens e serviços comuns, cujo critério de julgamento poderá ser o de menor preço ou o de maior desconto;

[...]

¹ Art. 6º [...] XLII - diálogo competitivo: modalidade de licitação para contratação de obras, serviços e compras em que a Administração Pública realiza diálogos com licitantes previamente selecionados mediante critérios objetivos, com o intuito de desenvolver uma ou mais alternativas capazes de atender às suas necessidades, devendo os licitantes apresentar proposta final após o encerramento dos diálogos;

Art. 32. A modalidade diálogo competitivo é restrita a contratações em que a Administração:

I - vise a contratar objeto que envolva as seguintes condições:

- a) inovação tecnológica ou técnica;
- b) impossibilidade de o órgão ou entidade ter sua necessidade satisfeita sem a adaptação de soluções disponíveis no mercado; e
- c) impossibilidade de as especificações técnicas serem definidas com precisão suficiente pela Administração;

II - verifique a necessidade de definir e identificar os meios e as alternativas que possam satisfazer suas necessidades, com destaque para os seguintes aspectos:

- a) a solução técnica mais adequada;
- b) os requisitos técnicos aptos a concretizar a solução já definida;
- c) a estrutura jurídica ou financeira do contrato;



Outrossim, os artigos 33 a 39 da Nova Lei de Licitações reforçam a disciplina acerca dos critérios de julgamento das propostas, de acordo com a modalidade de licitação a ser empregada. À guisa de exemplo, o artigo 33, inciso V, reitera a previsão no sentido de que o critério de julgamento maior lance é destinado à licitação na modalidade leilão.

2. Ocorre que, for força do estabelecido nos artigos 6º, inciso XL, e 76, incisos I e II, ambos da Lei Federal nº 14.133/2021, a modalidade leilão é aplicável às situações em que o objeto licitado contempla alienação de bens móveis ou imóveis. E alienação, no caso, merece ser entendida como hipótese de alteração (transferência/perda) da propriedade do bem, tal como prevê o Código Civil Brasileiro (art. 1.275, inciso I)², o que não se confunde com eventual concessão administrativa de uso. Tanto é assim, que a Nova Lei de Licitações difere tais hipóteses de aplicação da sua disciplina (art. 2º, incisos I e IV)³.

A propósito, vale lembrar a lição de José dos Santos Carvalho Filho, para quem “alienação de bens públicos é a transferência de sua propriedade a terceiros, quando há interesse público na transferência e desde que observadas as normas legais aplicáveis”⁴. Absolutamente distinto, porém, é o instituto jurídico da concessão, conforme se extrai da doutrina do referido autor:

O sentido de concessão leva à ideia de que alguém, sendo titular de alguma coisa, transfere a outrem algumas das faculdades a esta

² Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

I - por alienação;
[...]

³ Art. 2º Esta Lei aplica-se a:

I - alienação e concessão de direito real de uso de bens;
[...]
IV - concessão e permissão de uso de bens públicos;

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª edição. Atlas: São Paulo, 2015, p. 1.235.



relativas. Com a necessária adequação, está aí o sentido de concessão no direito público, em que figura como titular dos bens o próprio Estado, e como destinatário das faculdades o particular. Quando esses interessados pactuam a transferência dessas faculdades, configura-se o contrato de concessão, ajuste também catalogado como contrato administrativo.

[...] as concessões de uso de bem público visam somente a consentir que pessoa privada se utiliza de bem pertencente a pessoa de direito público. Semelhantes concessões resultam da atividade normal de gestão que os entes públicos desenvolvem sobre os bens integrantes de seu acervo. Os concessionários de uso, contrariamente ao que ocorre com as concessões de serviços públicos, podem executar atividades de caráter público e de caráter privado, dependendo da destinação do uso do bem público que lhes tiver sido autorizada.

3. Sobressalta, a par da consulta, que efetivamente existem situações em que a Administração Pública vislumbrará hipóteses de concessões onerosas de uso dos seus bens ou direitos, a depender do devido processo licitatório, com critério de julgamento de maior lance, sobretudo porque este é o critério adequado para seleção da proposta mais vantajosa, consistente na maior vantagem econômica ao erário (art. 11, inciso I, da Lei Federal nº 14.133/2021).

Ocorre que, nestas circunstâncias, repita-se, não haverá alteração da propriedade do bem público – transferir-se-á ao particular apenas o correspondente direito de uso –, pelo que não se mostra adequado, em linha de princípio, cogitar-se em processo licitatório na modalidade leilão, mormente porque este é destinado às alienações, o que absolutamente não é o caso.

Certo é que a Lei Federal nº 14.133/2021 é aplicável às hipóteses de concessão de uso de bens públicos (art. 2º, inciso IV), pelo que a despeito de não haver previsão expressa quanto ao critério de julgamento a ser adotado nestes casos – que aqui se defende, como adequado, o maior lance – a modalidade licitatória há de ser outra, que não o leilão, sobretudo em face da natureza do objeto licitado.

Diante disto, a questão a saber é qual a modalidade mais apropriada, em se tratando de processo licitatório destinado à concessão de uso de bem ou de direito do poder público, à luz da Nova Lei de Licitações.



4. Vale lembrar que a Lei Federal nº 8.666/1993 – que após 1º de abril de 2023 não poderá mais fundamentar novas contratações – prevê o uso da modalidade leilão, com critério de julgamento maior lance ou oferta, para determinadas hipóteses de alienação de bens públicos e para **concessão de direito real de uso** (artigos 22, § 5º, e 45, inciso IV)⁵.

Todavia, assim como ocorre com a Nova Lei de Licitações, a Lei Federal nº 8.666/1993 também não dispõe acerca da modalidade licitatória a ser utilizada na outorga de bens públicos e de direitos públicos a terceiros, mediante concessão administrativa de uso, cuja definição, como regra, dependeria de lei local – tal como previsto na maioria das Leis Orgânicas Municipais – e, na ausência desta, de escolha do administrador público.

A propósito, o Tribunal de Contas da União (TCU), ao analisar qual seria a modalidade aplicável na concessão administrativa de uso, entendeu pela não obrigatoriedade de observar as regras estabelecidas no art. 23 da Lei Federal n.º 8.666/1993, cabendo ao gestor, nesse caso, a escolha:

51. Do exposto, reputamos elidida a irregularidade, considerando que a contratação em exame refere-se a **concessão administrativa de uso**, figura menos complexa que a concessão de direito real de uso, o que **confere ao gestor certa flexibilidade na escolha da modalidade licitatória**, não havendo obrigatoriedade de observar estritamente as regras do art. 23 da Lei nº 8.666/1993, que trata dos limites de valores relativos às modalidades licitatórias.⁶ (Grifo nosso).

⁵ Art. 22 [...] § 5º Leilão é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis prevista no art. 19, a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

Art. 45 [...] § 1º Para os efeitos deste artigo, constituem tipos de licitação, exceto na modalidade concurso: [...] IV - a de maior lance ou oferta - nos casos de alienação de bens ou concessão de direito real de uso.

⁶ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão n.º 540/2008.



Destaca-se que no caso da **concessão de direito real de uso** que a Lei Federal nº 8.666/1993 disciplinava a adoção da modalidade concorrência:

Art. 23 [...]

§ 3º A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, tanto na compra ou alienação de bens imóveis, ressalvado o disposto no art. 19, como nas concessões de direito real de uso e nas licitações internacionais, admitindo-se neste último caso, observados os limites deste artigo, a tomada de preços, quando o órgão ou entidade dispuser de cadastro internacional de fornecedores ou o convite, quando não houver fornecedor do bem ou serviço no País.

Sem prejuízo disto, sob a égide da Lei Federal nº 8.666/1993, também se recomendava o uso da modalidade concorrência, para as licitações que tinham como objeto a concessão de uso de bens públicos.

Neste sentido, é a lição de Odete Medauar:

[...]

c) **Concessão de uso** – É o contrato administrativo pelo qual a Administração consente que particular utilize privativamente bem público. Qualquer tipo de bem público pode ser objeto de concessão de uso. **Em geral, a concessão se efetua para uso conforme a própria destinação do bem**, ou seja, é inerente a esse tipo de bem o uso privativo, no todo ou em parte, de particular, como é o caso de boxes em mercados municipais, dependências de aeroportos, de portos, de estações rodoviárias, cantinas de escolas. **Depende de autorização legislativa** (ver, por exemplo, art. 19, V, da Constituição do Estado de São Paulo e art. 114, §§1º e 3º, da Lei Orgânica do Município de São Paulo). Sendo **contrato, deve ser precedido de licitação, na modalidade de concorrência, salvo exceções legais, como prevê a Lei Orgânica** do Município de São Paulo quando o uso se destinar à concessionária de serviço público ou a entidades assistenciais (art. 114, §2º). A Constituição Federal, nos arts. 188 e 189, menciona, para fins de reforma agrária, a concessão de uso para distribuição de terras públicas e devolutas rurais. As normas relativas aos contratos administrativos aplicam-se à concessão de uso, inclusive quanto à proibição de prazo indeterminado.



(Grifos nossos)⁷.

5. Cumpre assinalar que, à luz da Lei Federal nº 14.133/2021, a concorrência é a modalidade de licitação para contratação de bens e serviços especiais e de obras e serviços comuns e especiais de engenharia, cujo critério de julgamento **poderá ser** menor preço, melhor técnica ou conteúdo artístico, técnica e preço, maior retorno econômico e maior desconto (art. 6º, inciso XXXVIII, alíneas “a” a “e”), devendo o seu processamento observar o rito previsto no art. 17.

Notadamente, olvidou-se o legislador de prever a possibilidade de adoção do critério de julgamento de maior lance, no caso da modalidade concorrência, o que, no caso concreto, é possível ocorrer.

Por outro lado, ganha relevo o fato da Nova Lei de Licitações alterar a Lei Federal nº 8.987/1995, definindo as modalidades concorrência e diálogo competitivo para as licitações destinadas às concessões de serviços públicos, mantendo-se hígido o critério de julgamento de **maior oferta**, nos casos de pagamento ao poder concedente:

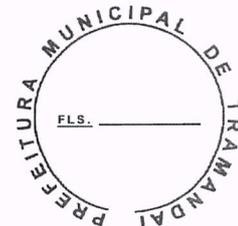
Art. 2º Para os fins do disposto nesta Lei, considera-se:

[...]

II - concessão de serviço público: a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, **mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo**, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

III - concessão de serviço público precedida da execução de obra pública: a construção, total ou parcial, conservação, reforma, ampliação ou melhoramento de quaisquer obras de interesse público, delegados pelo poder concedente, **mediante licitação, na modalidade concorrência ou diálogo competitivo**, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para a sua realização, por sua conta e risco, de forma que o investimento da concessionária seja remunerado e amortizado mediante a

⁷ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 257/258.



exploração do serviço ou da obra por prazo determinado; (Redação dada pela Lei nº 14.133, de 2021)

[...]

Art. 15. No julgamento da licitação será considerado um dos seguintes critérios:

[...]

II - a maior oferta, nos casos de pagamento ao poder concedente pela outorga da concessão;
(Grifos nossos).

E, como já visto, no caso da concessão de uso de bem público, no qual haverá pagamento correspondente à Administração, tal como ocorre nas hipóteses de outorga de concessão de serviços públicos, não se vislumbra outro critério de julgamento das propostas, em caso de licitação, que não seja o de maior lance, critério este análogo ao da maior oferta, o qual foi mantido inalterado na Lei Federal nº 8.987/1995, com o advento da Nova Lei de Licitações.

Aliás, essa é a disciplina prevista no § 2º do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito (Decreto-Lei nº 4.657/1942):

Art. 2º [...]

§ 2º A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior.

Destarte, tendo em vista que não há inovação na Lei Federal nº 14.133/2021 acerca da modalidade licitatória a ser empregada nas licitações que tenham por objeto a concessão de uso de bens públicos – que, repita-se, não se confunde com hipótese de alienação –, não se vislumbra óbice, em linha de princípio, à adoção da modalidade prevista na correlata Lei Orgânica Municipal, ou, em não havendo tal previsão, daquela definida pela autoridade pública municipal, hipótese em que se recomenda o uso da concorrência, com critério de julgamento de maior lance.

São as considerações que julgamos pertinentes.



Borba, Pause & Perin - Advogados
Somar experiências para dividir conhecimentos
OAB/RS nº 7.512

(51) 3027.3400
www.borbapauseperin.adv.br
faleconosco@borbapauseperin.adv.br



Documento assinado eletronicamente
Felipe Boeira da Ressurreição
OAB/RS nº 77.007

Documento assinado eletronicamente
Armando Moutinho Perin
OAB/RS nº 41.960

	<p>Este é um documento eletrônico assinado digitalmente conforme o art. 1º, § 2º, inciso II, da Lei Federal nº 11.419/2006, de 19/12/2006. Para conferência do conteúdo, acesse o endereço www.borbapauseperin.adv.br/verificador.php ou via QR Code e digite o número verificador: 301610494464116768.</p>	
--	---	--