



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
CONSULTORIA JURÍDICA**

Processo nº 8522209-53.2022.8.06.0000

Interessado: Secretaria de Gestão de Pessoas – SGP

Assunto: Análise da minuta do Contrato nº 02/2023, a ser celebrado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJ/CE) e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ (SINDIÔNIBUS)

PARECER

I – RELATÓRIO

Em evidência, o processo administrativo acima identificado, por meio do qual a Coordenadoria da Central de Contratos e Convênios (CCCC) remete, para análise e considerações desta Consultoria Jurídica (CONJUR), minuta do Contrato nº 02/2023, a ser firmado entre o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO CEARÁ (TJ/CE) e o SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ (SINDIÔNIBUS).

O objeto do referido contrato consiste na “[...] contratação de créditos para abastecimento de Vale-Transporte Eletrônico – VTE – Urbano a fim de atender os deslocamentos dos servidores do Poder Judiciário cearense no trajeto residência/trabalho e vice-versa, nos termos das Lei Federal nº. 7.418/1985 e alterações, Decreto nº 10.854/2021 e Decreto Municipal nº. 9.142/1993”.

Além da minuta (fls. 84/91), instruem os autos os seguintes documentos:

- a) 1205/2022-TJCEGPAGPES, com informações pertinentes à contratação, fornecidas pela Coordenadoria de Vantagens Indenizatórias e Frequência do TJ/CE, vinculada à Gerência de Pagamento Pessoal da SGP (fls. 02/04);
- b) Documento de Oficialização da Demanda (DOD) (fls. 07/10);
- c) Portaria nº 2297/2022, que designa os servidores que compõem a equipe de planejamento responsável pela contratação direta de fornecimento de Vale-Transporte Eletrônico – VTE Urbano (fls. 16/17);

d) Estudo Técnico Preliminar (ETP) (fls. 21/25);

e) Habilitação Jurídica da empresa (fls. 32/57);

f) Declaração de Exclusividade, através da qual a SINDIÔNIBUS demonstra que “[...] *detém exclusividade, neste Estado, na comercialização e emissão de vales transportes e passagens, na modalidade de créditos eletrônicos armazenados em cartões smartcard, ambos utilizados nos serviços de transportes de passageiros por ônibus urbano do município de Fortaleza e metropolitano da Região Metropolitana de Fortaleza, de acordo com os instrumentos jurídicos de delegação (cessões de direito), assinados pelas Empresas de Transporte Urbanas e Metropolitanas, bem como ratificado pelo Decreto nº 9.142 de 08 de julho de 1993*” (fl. 58), juntamente a outras declarações (fls. 59/61);

g) Certidões de Regularidade Fiscal, Trabalhista e do FGTS (fls. 62/66);

h) Termo de Referência (TR) (fls. 71/79).

É, no essencial, o relatório. Cumpre-nos opinar.

II – DELIMITAÇÃO DO PARECER JURÍDICO

De início, faz-se necessário evidenciar que o âmbito de ponderação deste parecer se restringe, única e tão somente, ao exame de legalidade da documentação e minuta apresentada, não se adentrando, pois, em aspectos técnicos, financeiros, de conveniência ou de oportunidade, que são próprios do Administrador Público no exercício de seu mister.

Firmada essa breve premissa, passamos, de logo, à averiguação da demanda destacada, de modo a verificar sua consonância com os princípios e normas que lhe são alusivas.

III – POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRESENTE CONTRATAÇÃO DIRETA, A SER REALIZADA POR MEIO DA INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, COM FULCRO NO ART. 74, INCISO I, DA LEI Nº 14.133/2021

Realizada a ressalva acima, *a priori*, salienta-se que deve ser observada a regra elementar no direito brasileiro da compulsoriedade de pretérita licitação para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, conforme se concebe a partir da dicção do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, *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 sempre 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 contratadas 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”. (Grifo nosso).

Denota-se, entretanto, que a própria Carta Magna de 1988 atribuiu competência ao legislador ordinário para definir hipóteses excepcionais em que é possível a contratação direta pela Administração Pública, seja por dispensa ou por inexigibilidade, ambas sem a necessidade de precedência de licitação.

Nessa perspectiva, para que haja o entendimento sistemático da contratação pretendida, será tratado, no primeiro momento, sobre a aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021 em decorrência da edição da Portaria nº 1.764/2021 e em seguida a possibilidade jurídica da inexigibilidade de licitação pleiteada, com fundamento no art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021.

III. a) Aplicabilidade da Lei nº 14.133/2021: incidência sobre os atos praticados após a edição da Portaria nº 1.764/2021

Com a promulgação da Lei nº 14.133/2021 foi inaugurado novo regime normativo para as licitações e contratos administrativos, bem como se consolidou a disciplina de matérias que antes se achavam esparsas em diferentes legislações, a exemplo das Leis nº 8.666/93, nº 10.520/2002 e nº 12.462/ 2011.

Veja-se que o novel estatuto não determinou a revogação imediata dos regramentos legais anteriores, de modo que estes permanecerão vigentes, simultaneamente ao novo diploma, até 1º de abril 2023, conforme art. 193, da Lei nº 14.133/2021:

“Art. 193. Revogam-se:

I - os arts. 89 a 108 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, na data de publicação desta Lei;

II - a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, e os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011, após decorridos 2 (dois) anos da publicação oficial desta Lei.” (Grifo nosso).

Como se percebe, o legislador houve por bem franquear um período de dois anos para a transição e adaptação da Administração Pública às disposições do novo regulamento

legal, estando vedada, neste interregno, todavia, a utilização combinada da lei mais recente com as normatizações mais antigas, senão vejamos:

*“Art. 191. Até o decurso do prazo de que trata o inciso II do **caput** do art. 193, a Administração poderá optar por licitar ou contratar diretamente de acordo com esta Lei ou de acordo com as leis citadas no referido inciso, e a opção escolhida deverá ser indicada expressamente no edital ou no aviso ou instrumento de contratação direta, **vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no referido inciso.**” (Grifos nossos).*

No âmbito do Poder Judiciário Estadual, a Presidência deste Sodalício editou a Portaria nº 1.764, de 25 de outubro de 2021, alinhavando um cronograma de gradual transição para o emprego do novo diploma pela Administração Pública.

A primeira etapa do cronograma, que foi implementada no mês de novembro de 2021, é a aplicação da Lei nº 14.133/21 às hipóteses de contratação direta (art 1º), excluindo-se, por conseguinte, eventual incidência da Lei nº 8.666/93 (art. 3º).

Sendo assim, uma vez que o presente processo administrativo versa sobre contratação direta fundada em situação de inexigibilidade, conclui-se que os atos emitidos neste feito, considerando a publicação da Portaria nº 1.764/2021, haverão de ser esquadrihados sob o pálio da Lei nº 14.133/2021, cumprindo-se, de tal sorte, o cronograma instituído pela própria Administração deste Poder Judiciário.

Fixadas tais ponderações, passa-se à apreciação da documentação relacionada à contratação direta requerida.

III. b) Possibilidade jurídica da contratação direta, segundo o art. 74, inciso I, da Lei nº 14.133/2021

Como, anteriormente mencionado, é consabido que a regra no direito brasileiro está pautada na obrigatoriedade de licitação prévia para a contratação de bens e serviços pela Administração Pública, em obediência ao art. 37, inciso XXI, da CF/88.

Ratifica-se que ao regulamentar a ressalva contida na primeira parte do supracitado inciso XXI do art. 37 da CF/88, a Lei nº 14.133/2021 expressamente delineou rol que trata das hipóteses de inexigibilidade (art. 74) e de dispensa licitação (art. 75). Assim, tanto um como o outro devem ser utilizados dentro da excepcionalidade circunstancial, resguardando-se sempre o melhor interesse da Administração sem desrespeitar os princípios da moralidade e da isonomia.

Nos casos de inexigibilidade de licitação é preciso que haja um perfeito enquadramento do caso fático à norma do art. 74. Pois bem, de acordo com a exposição trazida pela área técnica (fls. 72/73), o objeto da referida contratação se adequa a modalidade de inexigibilidade de licitação, conforme art. 74, inciso I, da Lei 14.133/2021, tendo em vista que o SINDIÔNIBUS possui o monopólio ligado à comercialização dos créditos e cartões *Passcard*, configurando-se, portanto, como fornecimento contínuo por empresa exclusiva com amparo no Decreto Municipal 9.142/93, tornando imprescindível a contratação do serviço em comento, diante da seguinte justificativa:

“5. Justificativa

5.1. A presente contratação de fornecimento contínuo de créditos para abastecimento de Vale-Transporte Urbano se justifica pelo encerramento da vigência do atual contrato nº. 02/22, que ocorrerá no dia 31.12.2022 e permanente necessidade de concessão do benefício aos servidores contemplados.

5.2. O Vale-Transporte, conforme dispõe a Portaria TJCE nº. 1600/2018, é a indenização destinada a cobrir as despesas com o deslocamento no trajeto residência/trabalho e vice-versa, com utilização de transporte coletivo público urbano ou intermunicipal semelhante ao urbano, em linhas regulares, não seletivas nem especiais, operadas diretamente pelo Poder Público ou por concessionárias legalmente autorizadas, com tarifas fixadas pela autoridade competente;

5.3. Os beneficiários da indenização são os servidores do Judiciário, os quais devem fazer requerimento devidamente instruído para que possam receber até o limite de 4 (quatro) vales por dia útil a ser efetivamente trabalhado no mês de fruição do benefício, deduzidos os períodos de férias ou de afastamentos previamente requeridos, as licenças e as faltas observadas no mês anterior ao de referência, de acordo com o normativo interno retrocitado;

5.4. Acerca da forma de aquisição dos créditos, a norma de regência trata da seguinte forma: ‘Art. 5º. Os créditos de vales-transporte eletrônicos Urbano (Passcard) e Metropolitano, serão adquiridos pelo Tribunal de Justiça, até 2 (dois) dias antes do último dia do mês, diretamente à empresa ou entidade operadora do sistema, ao preço da tarifa vigente, para distribuição no primeiro dia útil do mês de utilização.’;

5.5. Portanto, a necessidade de realizar a contratação deste objeto de prestação contínua junto ao Poder Judiciário do Estado do Ceará se dá em razão de a única forma que a Administração Pública realizar as suas compras ser por meio de processo licitatório, ainda que se trate de contratação indireta.”

Isto posto, em *prima face*, posiciona-se esta consultoria pela existência de cabimento jurídico à contratação do SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS DO ESTADO DO CEARÁ (SINDIÔNIBUS), por inexigibilidade de licitação, ratificando-se o que preconiza o inciso I, do art. 74, da Lei nº 14.133/2021, *ex vi*:

Art. 74. É inexigível a licitação quando inviável a competição, em especial nos casos de:
I - aquisição de materiais, de equipamentos ou de gêneros ou contratação de serviços que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivos;
(Grifo nosso).

Dessa forma, como o fornecimento contínuo de créditos para abastecimento de Vale-Transporte Urbano é um serviço que o SINDIÔNIBUS detém com exclusividade, denota-se que a presente contratação se amolda perfeitamente à hipótese legal de exceção à regra da licitação.

Nesse sentido, ratifica-se que a inexigibilidade decorre da inviabilidade de competição, em face da ausência de alguns dos pressupostos que autorizariam a instauração da licitação. Tal inviabilidade deriva da falta de pluralidade de sujeitos em condições de contratar ou da impossibilidade de se estabelecer critérios objetivos de julgamento, hipóteses em que, ainda que a Administração quisesse realizar uma competição, não teria como fazê-la. Portanto, não havendo disputa, não há de se falar em licitação.

Contudo, ao ser identificada a forma de contratação direta, o processo respectivo deve ser instruído com os documentos elencados nos incisos do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, para garantir a regularidade do feito, como se vê adiante:

“Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

Parágrafo único. O ato que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato deverá ser divulgado e mantido à disposição do público em sítio eletrônico oficial.”

Observa-se nos autos que foi acostado Documento de Formalização da Demanda (fls. 07/10) que contém a descrição sumária do objeto almejado pela Administração Pública,

bem como Estudo Técnico Preliminar (fls. 21/25) e Termo de Referência (fls. 71/79) com as especificações sobre os parâmetros e outros elementos relevantes da contratação (**art. 72, inciso I**).

Assim, inexistente no processo análise de riscos, projeto básico ou executivo. Ressalte-se, todavia, que a exigibilidade de tais documentos é relativa, pois esses estão inseridos na ressalva da parte final do dispositivo citado, no qual o legislador fez incluir a expressão “*se for o caso*”, a denotar que seu cabimento é circunstancial.

Sobre o assunto, a doutrina especializada¹ leciona:

“Essa expressão, ‘se for o caso’, tem conteúdo jurídico preciso. É o caso de juntar, se o documento referido existir e estiver disponível. A definição conceitualmente mínima do que a Administração Pública pretende é o primeiro termo, ‘documento de formalização de demanda’, que é obrigatoriamente inserido no processo. A partir da definição com características mínimas, a Administração Pública deve passar ao detalhamento da especificação.” (Grifos nossos).

Adiante, constata-se que tanto a estimativa da despesa quanto a justificativa do preço foram indicadas, conjuntamente, às fls. 76/77 (**art. 72, incisos II e VII**), bem como há previsão de recursos orçamentários (fl. 78) para honrar com o compromisso que será assumido (**art. 72, inciso IV**), além da documentação relacionada à habilitação jurídica (fls. 32/57), regularidade fiscal, trabalhista, do FGTS (fls. 62/66) e demais declarações (fls. 58/61) e a razão de sua escolha (fls. 72/73) (**art. 72, incisos V e VI**).

Em arremate, deve a área técnica se atentar a validade de todas as certidões negativas de regularidade fiscal, trabalhista e do FGTS, caso o tempo transcorrido para a devida instrução processual ultrapasse suas datas de vencimento, sobretudo a do FGTS que geralmente tem prazo menor e já se encontra vencida (fl. 62).

Além do mais, não custa ratificar que após a contratação, precisa ser providenciada a publicidade do pacto, consoante os preceitos do parágrafo único, do art. 72, da Lei nº 14.133/2021, em que o ato que autoriza a presente contratação direta, deve ser divulgado e mantido, à disposição do público, em sítio eletrônico oficial.

Sendo assim, mediante as circunstâncias fáticas e jurídicas aludidas, nada obsta a contratação direta pretendida, desde que sejam atendidas as ponderações suscitadas acima, com o intuito de atender aos requisitos mínimos exigidos para tanto, concluindo-se, pois, pela possibilidade jurídica da inexigibilidade de licitação almejada, devendo a contratação ser realizada com celeridade, diante da urgência e da essencialidade do serviço de fornecimento

¹ JACOBY FERNANDES, Ana Luíza *et al.* Op. cit., p. 71.

contínuo de créditos para abastecimento de Vale-Transporte Urbano, a ser realizado pelo SINDIÔNIBUS.

IV – ASPECTOS FORMAIS DA MINUTA

Quanto aos aspectos formais da minuta do Contrato nº 02/2023, encontram-se em consonância com a legislação que rege a matéria, não havendo, portanto, qualquer objeção a ser excepcionada pela CONJUR que opina pela viabilidade da sua formalização.

V – CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e ressaltando-se que os aspectos de conveniência e oportunidade se encontram fora da alçada desta Consultoria Jurídica, não se vislumbra óbices à contratação direta, por inexigibilidade de licitação, desde que observadas as ponderações suscitadas, estando de acordo com os termos da minuta que nos foi encaminhada para análise, pertinente ao Contrato nº 02/2023, cabendo destacar, entretanto, a necessidade da prévia aprovação pela Presidência do TJ/CE.

É o parecer. À superior consideração.

Fortaleza/CE, 13 de dezembro de 2022.

REBECA MOREIRA DE
QUEIROZ:02701978343
Rebeca Moreira de Queiroz
Assistente de Apoio Técnico

Assinado de forma digital por
REBECA MOREIRA DE
QUEIROZ:02701978343
Dados: 2022.12.13 16:26:27 -03'00'

De acordo. À douta Presidência.

RODRIGO XENOFONTE
CARTAXO
SAMPAIO:88249581334
Rodrigo Xenofonte Cartaxo Sampaio
Consultor Jurídico

Assinado de forma digital por
RODRIGO XENOFONTE CARTAXO
SAMPAIO:88249581334
Dados: 2022.12.13 17:27:50 -03'00'