



PARECER DA PROCURADORIA

Processo nº 3130/2023

Protocolo nº 3568/2023 (*protocolado em 02/05/2023*)

Ofício Administrativo nº 401/2023

Autoria: CARLITO VETTORACI LOPES DE ALMEIDA

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISPENSA. PROCESSO DE CONTRATAÇÃO DE EMPRESA VISANDO AQUISIÇÃO COM INSTALAÇÃO POR MÃO DE OBRA QUALIFICADA, DE MOTOR ELÉTRICO DE SOLO PARA PORTÃO DESLIZANTE (COM ROLDANAS) E DEMAIS PARTES E ASSESSÓRIOS (KIT) NECESSÁRIOS À AUTOMAÇÃO DE ABERTURA E FECHAMENTO DO PORTÃO DE ACESSO AO ESTACIONAMENTO DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES-ES. LEI 14.133/2021. PEDIDO CONHECIDO E ORIENTAÇÃO PRESTADA.

RELATÓRIO

A Diretoria de Suprimentos submete o presente processo para análise e parecer acerca da (*im*)possibilidade da realização de dispensa de procedimento licitatório para contratação com instalação por mão de obra qualificada, de motor elétrico de solo para portão deslizante (com roldanas) e demais partes e assessórios (kit) necessários à automação de abertura e fechamento do portão de acesso ao estacionamento da Câmara Municipal de Linhares/ES.

Os autos vieram instruídos com:

- a) Solicitação de autorização para abertura de processo, fls. 03/04;
- b) Termo de Referência às fls. 05/19;
- c) Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares/ES (fls. 22 e 26);
- d) Despacho da Diretoria de Suprimentos ao Setor do Almojarifado determinando o cadastro dos itens, conforme fl. 28;
- e) Despacho do Almojarifado informando o cadastramento dos itens solicitados, bem como informa que realizou pequenas alterações, conforme fls. 32/33;



- f) Publicação no sítio eletrônico da CML informando a intenção de contratação, em fls. 37/38;
- g) Publicação no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, fls. 39/41;
- h) Orçamento Prévio (fl. 42);
- i) Envio de e-mails a 12 empresas em fls. 43/67. Respostas com apresentação de orçamentos em fls. 68/70. Orçamento Prévio Respondido: fl. 71/73; Relatório de Cotação <http://www.bancodeprecos.com.br> em fls. 74/89; Relatório de pesquisa de preços no sítio <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> em fls. 90/97;
- j) Preço médio da proposta de preço simples, em fls. 98; Quadro Comparativo em fls. 99/100;
- k) Vencedores de Preço Simples em fls. 101, **RODRIGO DE MELO ASSUNÇÃO – R\$ 4.100,00**;
- l) Valores Médios para Reserva Orçamentária, em fls. 102; Ordenação de Despesa em fls. 104; Nota de pré empenho às fls. 108/109;
- m) Documentação da empresa vencedora às fls. 126/133;
- n) Foto Advertência – Cuidados Veículos (fls. 134/135); Fotos Motor Elétrico (fls. 136/139);
- o) Relação de Compras por período em fls. 140/167;
- p) Despacho da Diretoria de Suprimentos encaminhando à Procuradoria para análise e parecer (fls. 168/171);
- q) Minuta de Contrato aos autos (fls. 173/193).

É o que importa relatar.

DA MANIFESTAÇÃO TÉCNICA JURÍDICA

A Procuradoria da Câmara Municipal de Linhares, enquanto órgão consultivo, deve prestar consultoria jurídica, ou seja, possui legitimidade para manifestarem-se **somente quanto à legalidade da ação administrativa**, nunca quanto à sua conveniência e/ou oportunidade, matéria de competência do **administrador público**, e não da Procuradoria que lhe dá assessoramento jurídico.

Saliente-se que a presente manifestação toma por base, *exclusivamente*, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe.



Assim, cabe à assessoria jurídica prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, **não lhe competindo adentrar nos aspectos relacionados à conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Câmara Municipal de Linhares**, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Faz-se necessário registrar também que esta Procuradoria da Câmara Municipal de Linhares é um órgão *meramente* consultivo, emitindo-se pareceres *strictum* jurídico-opinativo, estando as autoridades competentes desvinculadas a seguir, ante a ausência de força vinculante. *Destarte*, compete ao presente órgão tão somente a análise das questões jurídicas a ela direcionadas. Não diferente, disciplina o notório *doutrinador* Dr. Marçal Justen Filho (*JUSTEN FILHO, Marçal. Curso de direito administrativo. 12ª ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 252*) que ensina que os **“atos consultivos são aqueles em que o sujeito não decide, mas fornece subsídios a propósito da decisão. É o caso dos pareceres”**, não tendo o condão compulsório do presente parecer deste Órgão consultivo às decisões do Gestor.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Importante consignar que a nova Lei de Licitações, notadamente sob nº 14.133/2021, em seu artigo 194 disciplina que sua vigência se dará no momento de sua publicação, qual seja 01 de abril de 2021, *vejamos*:

Art. 194. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Entretanto, também afirma em seu art. 191 e 193 que a Administração Pública poderá optar (durante o prazo de dois anos contados a partir de abril de 2021) por licitar conforme os critérios da Nova Lei ou pela disciplina das leis anteriores enquanto estas ainda não são revogadas, por tanto, a Administração Pública pode utilizar tanto as regras de contratação da antiga lei quanto da nova lei, *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, desde que: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

I - a publicação do edital ou do ato autorizativo da contratação direta ocorra até 29 de dezembro de 2023; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

II - a opção escolhida seja expressamente indicada no edital ou no ato autorizativo da contratação direta. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

§ 1º Na hipótese do caput, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193, o respectivo contrato será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

§ 2º É vedada a aplicação combinada desta Lei com as citadas no inciso II do caput do art. 193. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023).



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

(...)

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 - em 30 de dezembro de 2023: (Redação dada pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

a) a Lei nº 8.666, de 1993; (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

b) a Lei nº 10.520, de 2002; e (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

c) os art. 1º a art. 47-A da Lei nº 12.462, de 2011. (Incluído pela Medida Provisória nº 1.167, de 2023)

Ante a todo o exposto, alicerçado à fundamentação apresentada, **utilizar-se-á os trâmites licitatórios disciplinados pela Lei nº 14.133/2021**. Pois bem, adentremos a análise ao *caso in concreto*.

Cumprir destacar que a Lei nº 14.133/2021 (Lei de Licitações e Contratos Administrativos) prevê uma série de hipóteses, excepcionais e taxativas, em que é permitido ao ente público contratar com dispensa de licitação.

O tema de **dispensa** é insculpido no art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021, em atenção as alterações promovidas pelo decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, tratando-se de situação de aplicabilidade de dispensa de licitação, tendo em vista que o valor da licitação se encontra dentro do limite estabelecido de R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil, duzentos e oito reais e trinta e três centavos), *vejamos*:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

II - para contratação que envolva valores inferiores a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), no caso de outros serviços e compras;

(...)

PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, caput, inciso IV, da Constituição, e tendo em vista o disposto no art. 182 da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, DECRETA:

Art. 1º Ficam atualizados os valores estabelecidos na Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, na forma do Anexo.

(Art. 75, caput, inciso II - R\$ 57.208,33 (cinquenta e sete mil duzentos e oito reais e trinta e três centavos). Grifo nosso.)

No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, *vejamos* a Lei de Licitação 14.133/2021:



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Art. 23. O valor previamente estimado da contratação deverá ser compatível com os valores praticados pelo mercado, considerados os preços constantes de bancos de dados públicos e as quantidades a serem contratadas, observadas a potencial economia de escala e as peculiaridades do local de execução do objeto.

§ 1º No processo licitatório para aquisição de bens e contratação de serviços em geral, conforme regulamento, o valor estimado será definido com base no melhor preço aferido por meio da utilização dos seguintes parâmetros, adotados de forma combinada ou não:

I - composição de custos unitários menores ou iguais à mediana do item correspondente no painel para consulta de preços ou no banco de preços em saúde disponíveis no Portal Nacional de Contratações Públicas (PNCP);

II - contratações similares feitas pela Administração Pública, em execução ou concluídas no período de 1 (um) ano anterior à data da pesquisa de preços, inclusive mediante sistema de registro de preços, observado o índice de atualização de preços correspondente;

III - utilização de dados de pesquisa publicada em mídia especializada, de tabela de referência formalmente aprovada pelo Poder Executivo federal e de sítios eletrônicos especializados ou de domínio amplo, desde que contenham a data e hora de acesso;

IV - pesquisa direta com no mínimo 3 (três) fornecedores, mediante solicitação formal de cotação, desde que seja apresentada justificativa da escolha desses fornecedores e que não tenham sido obtidos os orçamentos com mais de 6 (seis) meses de antecedência da data de divulgação do edital;

V - pesquisa na base nacional de notas fiscais eletrônicas, na forma de regulamento.

Em que pese o presente caso tratar-se de dispensa de licitação, verifica-se que no Termo de Referência (TR) fora direcionado à Lei 8.666/93, entretanto, conforme visto na Minuta Contratual em fls. 173/193, a lei que irá gerir os autos será a Nova Lei de Licitação, qual seja Lei nº 14.133/2021, entendendo assim esta Procuradoria que **não há nenhuma prejuízo** por tal equívoco constatado, tendo em vista que os itens apresentados no TR foram respeitados por todos os interessados e a documentação exigida a empresa vencedora é idêntica.

Importante *consignar* que não houve a apresentação de ETP (Estudo Técnico Preliminar) nos autos, entretanto, a título de reforço argumentativo, a elaboração do ETP é facultada nas hipóteses de contratação direta, conforme se extrai do art. 8º da Instrução Normativa 40/2020. Apesar de a Instrução Normativa fazer referência à Lei nº 8.666/1993, observa-se que a própria Lei nº 14.133/2021, no capítulo referente às Disposições Transitórias e Finais, outorga a possibilidade de se aplicar hipóteses previstas na legislação e que façam remissão à Lei 8.666/93.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Com efeito, torna-se oportuno nesse ponto trazer à baila os ensinamentos do doutrinador Marçal Justen Filho:

“o estudo técnico preliminar deverá ser precedido de uma pluralidade de atividades destinadas a obter informações e a identificar as soluções a serem adotadas. Ou seja, o estudo técnico preliminar não se constitui em ato que desencadeia o procedimento da licitação, mas é antecedido de atividades diversas que podem demandar um longo período”. (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas. São Paulo/SP: Thomson Reuters – Revistas dos Tribunais, 2021. página 355).

Destarte, quadra consignar que houve vasta pesquisa de preços, com envio de e-mails a 12 empresas em fls. 43/67. Respostas com apresentação de orçamentos em fls. 68/70. Orçamento Prévio Respondido: fl. 71/73; Relatório de Cotação <http://www.bancodeprecos.com.br> em fls. 74/89; Relatório de pesquisa de preços no sítio <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> em fls. 90/97, comprovando assim que a Câmara Municipal de Linhares buscou aumentar a cesta de preços, bem como objetivou a melhor proposta por preço global, em respeito a *princípio da economicidade*.

Quanto ao tema de fracionamento de despesa, vejamos como o tema é disciplinado no Manual de Compras Diretas do TCU (Tribunal de Contas da União), a *saber*:

“Outro importante aspecto relacionado à dispensa por baixo valor é a caracterização de fracionamento de despesa, o que caracterizaria a dispensa indevida. O fracionamento ocorre quando são realizadas, no mesmo exercício, de mais de uma compra direta de objetos de mesma natureza que, apesar de individualmente inferiores a R\$ 15.000,00 ou R\$ 8.000,00 (conforme o caso), ultrapassem o limite quando somadas.

Nesse caso, cabe à Administração identificar o critério que defina se dois objetos são distintos ou se pertencem à mesma natureza, caso em que, juntos, compartilhariam um único limite de dispensa pelo valor. A aplicação da regra no caso concreto é problemática tendo em vista a inexistência de um critério objetivo capaz de definir se objetos distintos guardariam semelhança a ponto de serem considerados como de “mesma natureza”, sendo difícil afirmar quando a realização de mais de uma dispensa seria considerado mero parcelamento, e quando configuraria fracionamento da despesa (o que seria uma dispensa indevida).

De forma inversa, existe clara orientação do TCU a respeito das situações em que estaria configurado o fracionamento de despesa, em grande parte caracterizado pela falta de planejamento de suas aquisições, conforme se verifica no Acórdão nº 1.084/2007 do Plenário, e em muitos outros.

Acórdão nº 1.084/2007 Plenário



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Realize o planejamento prévio dos gastos anuais, de modo a evitar o fracionamento de despesas de mesma natureza, observando que o valor limite para as modalidades licitatórias é cumulativo ao longo do exercício financeiro, a fim de não extrapolar os limites estabelecidos nos artigos 23, § 2º, e 24, inciso II, da Lei nº 8.666/1993. Adote a modalidade adequada de acordo com os arts. 23 e 24 da Lei nº 8.666/1993, c/c o art. 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993, de modo a evitar que a eventual prorrogação do contrato administrativo dela decorrente resulte em valor total superior ao permitido para a modalidade utilizada, tendo em vista a jurisprudência do Tribunal".

O objetivo de contratação de empresa com instalação por mão de obra qualificada, de motor elétrico de solo para portão deslizante (com roldanas) e demais partes e acessórios (kit) necessários à automação de abertura e fechamento do portão de acesso ao estacionamento da Câmara Municipal de Linhares/ES **não se trata de despesa fracionada**, tendo em vista a relação de compras por período apresentada em fls. 140/167, não havendo compra de produtos/itens/serviços similares.

Por fim, destaca-se ainda que a Empresa Vencedora apresentou toda a documentação exigida, tais como CNPJ (fl. 126); Declaração de Inexistência de Menores (fl. 127); Certidão Negativa Estadual (fl. 128); Certidão Negativa Falência TJES (fl. 129); Certidão de Regularidade do FGTS (fl. 130); Certidão Negativa de Débitos Municipais (fl. 131); Certidão Negativa Trabalhista (fl. 132); Certidão Negativa União (fl. 133); Foto Advertência – Cuidados Veículos (fls. 134/135); Fotos Motor Elétrico (fls. 136/139).

Ante a todo o exposto, fundamentada art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 c/c o Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, o caso em tela se trata de forma *incontroversa* de situação de aplicabilidade de **dispensa de licitação**, não se tratando de fracionamento de despesas o tema enfrentado.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, esta Procuradoria **OPINA FAVORAVELMENTE À DISPENSA DA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO** para contratação e aquisição com instalação por mão de obra qualificada, de motor elétrico de solo para portão deslizante (com roldanas) e demais partes e acessórios (kit) necessários à automação de abertura e fechamento do portão de acesso ao estacionamento da Câmara Municipal de Linhares-ES, ante o orçamento acostado ao presente procedimento em fls. 72, fundamentada art. 75, inciso II, da Lei nº 14.133/2021 c/c o Decreto nº 11.317, de 29 de dezembro de 2022, o caso em tela se trata de forma incontroversa de situação de aplicabilidade de dispensa de licitação.

ALERTA-SE A DIRETORIA DE SUPRIMENTOS DESTA CASA, quanto a documentação obrigatória, certidões negativas de seguridade social (INSS) e fiscal (federal, estadual e municipal) – ainda que positivas com efeito de negativas –, e, declaração de inexistência de trabalhador menor no quadro da empresa a ser contratada, bem como certificar a existência de tais documentos nos autos e sua **validade, sob pena da sua inexistência configurar ilegalidade**.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Tudo consubstanciado nos exatos termos da fundamentação dispendida acima, reiterando-se que o presente parecer possui **caráter meramente opinativo**, facultando-se, portanto, ao gestor público decidir de forma diversa da orientação jurídica delineada se assim o entender.

É o PARECER, **s.m.j.**

Linhares/ES, 29 de maio de 2023.

JULIELTON
RODRIGUES:10562937722

Assinado de forma digital por
JULIELTON RODRIGUES:10562937722
Dados: 2023.05.29 13:04:29 -03'00'

(Assinado digitalmente)

Julielton Rodrigues

Assessor Especial de Gabinete do Procurador-Geral