



PARECER DA PROCURADORIA

Processo nº 5500/2023

Protocolo nº 6479/2023 (*protocolado em 27/07/2023*)

Ofício Administrativo nº 671/2023

Autoria: CARLITO VETTORACI LOPES DE ALMEIDA

ADMINISTRATIVO. PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DISPENSA. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA REALIZAÇÃO DE SERVIÇOS DE JARDINAGEM E MANUTENÇÃO DA ÁREA VERDE, A FIM DE ATENDER A DEMANDA 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 de empresa especializada para realização de serviços de jardinagem e manutenção da área verde, a fim de atender a demanda da câmara municipal de Linhares/ES.

Os autos vieram instruídos com:

- a) Solicitação de autorização para abertura de processo, fls. 02/03;
- b) Termo de Referência às fls. 04/19;
- c) Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares/ES (fls. 22);
- d) Orçamento Prévio (fls. 26); Publicação no sítio oficial da Câmara Municipal de Linhares convocação de interessados (fls. 27/33); Envio de e-mails a 08 (sete) empresas locais (fls. 34/40 e 45); Respostas aos Orçamentos – desinteresse por falta de mão de obra (fls. 41) – orçamento apresentado (fls. 42) – desinteresse por ausência de tempo (fls. 43) – Empresa renova contabilidade solicitou o termo de referência (fls. 46/47) – pretérita empresa solicitou agendamento e visita técnica para precificação (fls. 48/49), sendo devidamente agendada (fls. 50/51);



- e) Despacho da Diretoria de Suprimentos se manifestando no sentido que houve apenas uma proposta (fls. 52), prorrogando-se assim o prazo na tentativa de aumenta a cesta de ofertas;
- f) **Pesquisa de preços** no sítio <http://www.bancodeprecos.com.br> em fls. 56/66; Painel de preços do sítio <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> em fls. 67/117; Portal Nacional de Contratações Pública em fls. 118/120 – 136/138; Contrato firmado entre a Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque em fls. 121/136; Termo de Ratificação firmado pela Câmara Municipal de nova Alvorada do Sul em fls. 139; Importante ainda destacar que houve publicação no diário oficial do Estado do Espírito Santo em fls. 53/55;
- g) Quadro Comparativo em fls. 140; Preço Médio da Proposta de Preços Simples em fls. 141; Valores Médios para reserva orçamentária em fls. 142; **Vencedores de preço simples** empresa CLARENICE BERNADINO MARSALIA em fls. 144. Ordenação de Despesas em fls. 145;
- h) Documentação da empresa vencedora às fls. 147/153 e 160 – CNPJ (fls. 147); Certidão Negativa União (fls. 148); Certidão Negativa Trabalhista (fls. 149); Regularidade do FGTS (fls. 150); Certidão Negativa Estadual (fls. 151); Certidão Negativa Municipal (fls. 152); Certidão Negativa de Falência TJES (fls. 153); Declaração de Inexistência de Menores (fls. 160); **não há a juntada de contrato social ou outro documento que comprove sua constituição e capital social, bem como, não há atestado de qualificação técnica;**
- i) Nota de Pré Empenho à fl. 156;
- j) Despacho da Diretoria de Suprimentos encaminhando à Procuradoria para análise e parecer (fls. 161/164); Detalhamento da Natureza da Despesa em fls. 166/175; Relação de compras por período em fls. 176/215;
- k) Minuta do Contrato em fls. 216/228;

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 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, 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.

Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, se a Administração optar por licitar de acordo com as leis citadas no inciso II do caput do art. 193 desta Lei, o contrato respectivo será regido pelas regras nelas previstas durante toda a sua vigência.

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 Lei Complementar nº 198, de 2023)



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

- a) a Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993; (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)
- b) a Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002; e (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, de 2023)
- c) os arts. 1º a 47-A da Lei nº 12.462, de 4 de agosto de 2011. (Redação dada pela Lei Complementar nº 198, 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*.

Cumpre 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:

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.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

§ 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.

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.

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, houve **pesquisa de preços** no sítio <http://www.bancodeprecos.com.br> em fls. 56/66; Painel de preços do sítio <http://paineldeprecos.planejamento.gov.br> em fls. 67/117; Portal Nacional de



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Contratações Pública em fls. 118/120 – 136/138; Contrato firmado entre a Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque em fls. 121/136; Termo de Ratificação firmado pela Câmara Municipal de nova Alvorada do Sul em fls. 139; Publicação no sítio oficial da Câmara Municipal de Linhares convocação de interessados (fls. 27/33); Envio de e-mails a 08 (sete) empresas locais (fls. 34/40 e 45); Respostas aos Orçamentos – desinteresse por falta de mão de obra (fls. 41) – orçamento apresentado (fls. 42) – desinteresse por ausência de tempo (fls. 43) – Empresa renova contabilidade solicitou o termo de referência (fls. 46/47) – pretérita empresa solicitou agendamento e visita técnica para precificação (fls. 48/49), sendo devidamente agendada (fls. 50/51). Importante destacar ainda que a Diretoria de Suprimentos se manifestou no sentido que, por ter havido apenas uma proposta (fls. 52), entendeu por bem prorrogar o prazo na tentativa de aumenta a cesta de ofertas, vindo haver publicação no diário oficial do Estado do Espírito Santo em fls. 53/55;

Após a vasta pesquisa de preços em tentativa de aumentar a cesta de preços, houve a juntada de quadro Comparativo em fls. 140; Preço Médio da Proposta de Preços Simples em fls. 141; Valores Médios para reserva orçamentária em fls. 142; vindo ser a empresa CLARENICE BERNADINO MARSALIA. Ordenação de Despesas em fls. 145 **vencedora de preço simples**.

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”.

Como bem salientado pela *honrosa* Diretoria de Suprimentos em fls. 164, a “Lei nº 14.133/2021 não define o que é a natureza do objeto, cabendo então a cada órgão, em seu ente federativo, realizar a regulamentação quanto ao tema. Considerando que a Câmara Municipal de Linhares não possui regulamentação para a definição da natureza do objeto, que trata o art. 75 da Lei nº 14.133/2021, foi anexado ao presente processo relatório de contratações realizadas em 2023 (ano do exercício financeiro atual) pela Câmara Municipal de Linhares, visando a análise de compatibilidade entre as atividades para classificação quanto a natureza, onde nota-se que não há fracionamento de despesa”.

O objetivo de contratação de empresa especializada para realização de serviços de jardinagem e manutenção da área verde, para atender a Câmara Municipal de Linhares/ES **não se trata de despesa fracionada**, tendo em vista a relação de compras por período apresentada em fls. 176/215, não havendo compra de produtos/itens/serviços similares.

Oportuno ainda *consignar*, que nos termos do *caput* do artigo 95, incisos I e II da Lei 14.133/2021 a *minuta do contrato* é facultada a presente dispensa, *vejamos*:

Art. 95. O instrumento de contrato é obrigatório, salvo nas seguintes hipóteses, em que a Administração poderá substituí-lo por outro instrumento hábil, como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço:

I - dispensa de licitação em razão de valor;

II - compras com entrega imediata e integral dos bens adquiridos e dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive quanto a assistência técnica, independentemente de seu valor

Apesar de tal ressalva, há nos autos minuta de contrato, notadamente em fls. 216/228, verifico que estão em consonância ao art. 92 da Lei de Licitações 14.133/2021, estando as cláusulas obrigatórias insertas.

Destaca-se ainda que a Empresa Vencedora apresentou toda a documentação exigida, às fls. 147/153 e 160 – CNPJ (fls. 147); Certidão Negativa União (fls. 148); Certidão Negativa Trabalhista (fls. 149); Regularidade do FGTS (fls. 150); Certidão Negativa Estadual (fls. 151); Certidão Negativa Municipal (fls. 152); Certidão Negativa de Falência TJES (fls. 153); Declaração de Inexistência de Menores (fls. 160); **não há a juntada de contrato social ou outro documento que comprove sua constituição e contrato social, bem como, não há atestado de qualificação técnica;**



Por fim, cabe ainda consignar que a segregação de funções consiste na separação das funções de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização, com o *fito* de evitar conflitos de interesses, sendo necessário repartir as funções entre os servidores para que não exerçam atividades incompatíveis, como executar e fiscalizar uma mesma atividade, ou, até mesmo, usurpar competência que não lhe é devida, não possui competência este Órgão Consultivo para opinar sobre o Termo de Referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando a presente manifestação adstrita às questões jurídicas.

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 de empresa especializada para realização de serviços de jardinagem e manutenção da área verde, a fim de atender a demanda da câmara municipal de Linhares/ES, ante o orçamento acostado ao presente procedimento em fls. 42/144, 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, **DESDE QUE** haja a juntada de **(i)** atestado de qualificação técnica a teor do art. 1º, §3º do Decreto nº 3.722/01 e, **(ii)** contrato social da Contratada ou algum documento que comprove a constituição da mesma e capital social.

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.**

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, 18 de Agosto de 2023.

(Assinado digitalmente)

Julielton Rodrigues

Assessor Especial de Gabinete do Procurador-Geral

