



PARECER DA PROCURADORIA

Processo nº 1258/2023.

Protocolo nº 1357/2023 (*protocolado em 23/02/2023*).

Ofício Administrativo nº 200/2023.

Autoria: CARLITO VETTORACI LOPES DE ALMEIDA – Diretor Geral CML.

Ementa: SOLICITA AUTORIZAÇÃO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM FORNECIMENTO E TROCA DE PEÇAS, SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E DESINSTALAÇÃO EM APARELHOS CLIMATIZANTES CONDICIONADORES DE AR DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARES.

RELATÓRIO

A Diretoria de Suprimentos submete o presente processo para análise e parecer acerca da (im)possibilidade da modalidade licitatória definida para contratação de empresa especializada em serviço de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento e troca de peças, serviços de instalação e desinstalação em aparelhos climatizantes condicionadores de ar.

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos, nos termos da Lei Federal nº 8.666/93, disciplina que o procedimento licitatório se inicia com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, o que se verifica nos autos em questão.

Os autos vieram instruídos com:

- a) Solicitação/requisição de necessidade de contratação de empresa especializada em serviço de manutenção preventiva e corretiva, com fornecimento e troca de peças, serviços de instalação e desinstalação em aparelhos climatizantes condicionadores de ar, para atender necessidade da Câmara Municipal de Linhares, em fls. 2, bem como TR em fls. 03/16.
- b) Anexos com descrições dos aparelhos a serem aplicados manutenção; rotina do plano de manutenção; complexibilidade da manutenção corretiva e; relatório de execução de serviços de manutenção preventiva e corretiva, fls. 17/34;
- c) Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares (fls.37);



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

- d) Orçamento prévio e envio a diversas empresas, fls. 42/54;
- e) Única empresa que respondeu à época fora a empresa Denoilson Gama, em fls. 55;
- f) Decisão do Diretor de Suprimentos determinando prorrogação, tendo em vista que somente uma empresa apresentou proposta, fls. 56;
- g) Publicação no diário oficial do Estado do Espírito Santo, com *fito* de aviso de cotação de preço, fls. 57/60;
- h) Decisão da Diretoria de Suprimentos no sentido o orçamento apresentado em fls. 55 deve ser desconsiderado, tendo em vista que, após contato telefônico, a proposta fora apresentada errada, pois a empresa não compreendeu corretamente a necessidade. Destaca-se ainda que tal afirmativa possui guarida, tendo em vista que houve apresentação de outras propostas em valores 10x (dez vezes) superior a proposta apresentada pela Empresa Denoilson Gama, fls. 63/73;
- i) Termo de Referência e Justificativa da Modalidade de Pregão Eletrônico, fls. 74/105;
- j) Preço Médio da proposta de preços simples, fls. 106;
- k) Quadro Comparativo de Preços, fls. 107;
- l) Reserva de dotação orçamentária e nota de pré empenho fls. 108/114;
- m) Despacho da Diretoria de Suprimentos solicitando autorização para instauração de procedimento licitatório na modalidade **pregão presencial**, fls. 118;
- n) Anexo Termo Referência (fls. 120/113); Anexo I – Aparelhos de Ar Condicionados da Câmara Municipal de Linhares (fls. 134/141); Anexo II – Rotina do Plano de Manutenção (fls. 141/145); Anexo III – Cronograma do Plano de Manutenção (fls. 146); Anexo IV – Complexibilidade da Manutenção Corretiva (fls. 147/148); Anexo V – Relatório de Execução de Serviços de Manutenção Preventiva e Corretiva (fls. 149/151);
- o) Gabinete da Presidência – Autorização da Presidência da Câmara Municipal de Linhares para a instauração de procedimento licitatório na modalidade **pregão presencial** (fls. 152);
- p) Diretoria de Suprimentos remete os autos à Doutra Procuradoria Geral, para manifestação e parecer quanto a possibilidade de adoção da modalidade licitatória definida, bem como análise da minuta do edital e contrato encaminhados em anexo (fls. 153);
- q) Parecer da Procuradoria às fls. 236/244;



- r) Publicação no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo, em fl. 322, sendo a sessão de disputa marcada para o dia 05 de maio de 2023, às 8:30h.
- s) Além da *supra publicação*, importante salientar que também fora enviado e-mails a diversas empresas, proporcionando maior concorrência entre os participantes, conforme fls. 327/333.
- t) Ata 001 – pregão presencial nº 001/2023 em fls. 389/391, constando a empresa Vencedora **F.MORO – REFRIGERAÇÕES COMERCIO E SERVIÇOS -ME**, sendo declarada pela Equipe e Pregoeiro a empresa VENCEDORA, conforme fls. 392/395.

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*:



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

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).

(...)

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 8.666/1993**. Pois bem, adentremos a análise ao *caso in concreto*.

A previsão legal, insculpida na Lei 8.666/93 em seu art. 38, parágrafo único, a saber:



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente:

Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

Assim se manifestou a *douta* Procuradoria em fls. 236/244:

Ante o exposto, esta Procuradoria **OPINA** pela **POSSIBILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM SERVIÇO DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM FORNECIMENTO E TROCA DE PEÇAS, SERVIÇOS DE INSTALAÇÃO E DESINSTALAÇÃO EM APARELHOS CLIMATIZANTES CONDICIONADORES DE AR DA CÂMARA MUNICIPAL DE LINHARESES NA MODALIDADE PREGÃO PRESENCIAL, sob o regime de MENOR PREÇO POR LOTE**, tendo em vista que a modalidade licitatória definida, bem como análise da minuta do edital e contrato preenchem os requisitos contidos nos artigos 3º, incisos I e IV, da Lei nº 10.520/02 e 40, da Lei nº 8.666/93, bem como ao art. 55 e art. 15 da Lei nº 8.666/93 e Decreto Federal n. 7.892/2013 e demais regulamentos sobre a matéria, prevendo todas as exigências cabíveis.

Denota-se dos autos que o procedimento estava em posse da Comissão de Pregão para a realização da sessão do certame, que ocorreu no dia 05/05/2023, com início às 8:30hs (fls. 389/391), sendo o edital publicado em 24/04/2023, conforme fl. 322 no diário oficial do Estado do Espírito Santo, respeitando-se o prazo de 08 (oito) dias úteis da publicação, nos termos do artigo 4º, inciso V, da Lei nº 10.520/2002.

Além da *supra* publicação, importantíssimo salientar que também foram enviados e-mails a diversas empresas, proporcionando maior publicidade e concorrência entre os participantes, conforme fls. 327/333.

No Edital publicado, em fls. 247/268, nos termos do item versa sobre a: **2 - DA PARTICIPAÇÃO** 2.1 - Poderão participar desta Licitação, os interessados cujo ramo de atividade seja compatível com o objeto desta licitação e que atenderem a todas as exigências, inclusive quanto à documentação, constantes deste Edital e seu(s) Anexo(s). 2.1.1 - Os licitantes arcarão com todos os custos decorrentes da elaboração e apresentação de suas propostas. 2.2 - Não será admitida nesta licitação a participação de empresas: 2.2.1 - Concorratórias ou em processo de falência, recuperação judicial, sob concurso de credores, em dissolução ou em liquidação; 2.2.2 - Que estejam com o direito de licitar e contratar com a Administração Pública suspenso, ou que por esta tenham sido declaradas inidôneas; 2.2.3 - Que estejam reunidas em consórcio e sejam controladoras, coligadas ou subsidiárias entre si, ou ainda, qualquer que seja sua forma de constituição;



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

2.2.4 - *Estrangeiras que não funcionem no País*; 2.2.5 - *Empresas cujo objeto social não seja pertinente e compatível com o objeto deste Pregão*. 2.2.6 – *Que tenha entre seus dirigentes, gerentes, sócios, responsáveis e técnicos, alguém que mantenha vínculo empregatício com a Câmara Municipal de Linhares*.

Apesar de haver publicação do edital no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (fl. 322), bem como, envio de e-mails a diversas empresas do ramo objeto da licitação (fls. 327/333), apenas uma empresa esteve presente e apresentou proposta, conforme Ata de fls. 389/391.

Vencedor do Processo – FINAL fls. 392/394 – **F. MORO REFRIGERAÇÃO COMERCIO E SERVIÇOS – ME**.

O vencedor apresentou **todas as documentações necessárias** elencadas no edital, estando assim **apta** e **habilitada**, conforme DECLARAÇÃO constante em Ata proferida pela Equipe e Pregoeiro à fl. 390.

Outrossim, não há informação da existência de outro percalço, impugnação, tumulto e outros, nas sessões do certame, tendo ocorrido dentro da normalidade.

Advém da *Lei do Pregão* que, *verbis*:

Art. 4º. A fase externa do pregão será iniciada com a convocação dos interessados e observará as seguintes regras:

*XVIII - declarado o vencedor, qualquer licitante poderá manifestar imediata e motivadamente a intenção de recorrer, quando lhe será concedido o prazo de 3 (três) dias para apresentação das razões do recurso, ficando os demais licitantes desde logo intimados para apresentar contra-razões (sic) em igual número de dias, que começarão a correr do término do prazo do recorrente, sendo-lhes assegurada vista imediata dos autos; (**Destaca-se**)*

Compulsando os autos da devida Ata em fls. 389/391, **inexiste interposição de recurso**, bem como, consta a renúncia por parte do vencedor ao prazo recursal, sendo assim, por tais motivos, incontroversa **preclusão consumativa para a interposição de recursos** nestes autos.

Desta forma, o procedimento encontra-se apto à continuidade do seu trâmite, de forma que OPINA esta Procuradoria pela expedição de ato de homologação e adjudicação pela autoridade competente.

Pois bem, quanto a este tema, a *adjudicação* é ato posterior a *homologação*, sendo ambas **privativas da autoridade superior**.

Quanto ao tema *adjudicação* e *homologação*, extraímos das fabulosas lições do doutrinador Marçal JUSTEN FILHO que:



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

O conteúdo jurídico e os efeitos atribuídos à adjudicação ultrapassam os limites da competência da comissão de licitação. Não compete a ela atribuir o "objeto" da licitação ao vencedor, reconhecendo a satisfatório da proposta formulada. Essa é atividade reservada privativamente à autoridade com poderes para vincular a pessoa administrativa. A comissão apenas seleciona a proposta que reputar mais vantajosa, segundo os critérios previstos no ato convocatório. Por isso, a adjudicação apenas poderia ser praticada pela autoridade se superior hierarquia na entidade da Administração Pública.

Pelo art. 43, inc. VI, não há, antes da homologação, uma "adjudicação" nem haveria possibilidade de a Administração adjudicar sem ter, anteriormente, homologado. A homologação deriva da análise global e completa dos trabalhos da autoridade responsável pela licitação. A adjudicação concentra-se no resultado da licitação. Pressupõe a homologação da qual decorre.

A distinção entre homologação e adjudicação não significa diferenciação absoluta entre ambos. A homologação significa julgar conveniente a proposta classificada em primeiro lugar; a adjudicação não possui idêntico conteúdo. Homologação e adjudicação são atos que se complementam e inter-relacionam. Não pode haver adjudicação sem prévia homologação. Não há cabimento em homologar-se o resultado sem, como consequência, adjudicar o objeto ao vencedor.

A distinção torna-se mais apreensível com um exemplo. Suponha-se licitação para executar uma obra de grandes dimensões. A homologação confirma que a classificação adotada pela Comissão foi a correta e que a proposta classificada em primeiro lugar era, dentre as examinadas, a mais vantajosa. A adjudicação significa um pronunciamento acerca da proposta vencedora. A Administração não se preocupa mais em cotejar a proposta vencedora com as demais, pois verifica que atende suas necessidades e exigências. A adjudicação é a proclamação formal de que, além de ser a vencedora, uma determinada proposta atende às conveniências e necessidades da Administração e que a contratação administrativa será realizada com o adjudicatário.

[...]

Ressalta-se que esse entendimento não é afetado pela circunstância de a Lei 10.520/2002 ter previsto que, não existindo recurso contra a decisão do pregão, caberá a imediata adjudicação do objeto ao licitante vencedor por ato do pregoeiro. Essa solução significa, tão somente, a prática de um ato destituído de qualquer efeito se e enquanto não produzida a homologação pela autoridade competente. (Destaca-se)



(JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos: Lei 8.666/1993*. 18. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. Pág. 1022/1023)

Nesse sentido está a jurisprudência do *Tribunal de Contas da União (TCU)*. *Verbis*:

[...] 9.2.14. oriente a comissão de licitação quanto aos limites de sua competência, de forma que o ato de adjudicação seja reservado à autoridade competente da Unidade, bem como observe a sequência legal para a efetivação dos atos, para que a adjudicação do objeto licitado somente ocorra após a homologação do procedimento licitatório, conforme previsto no art. 43, inciso VI, da Lei n.º 8.666/1993; (TCU. Acórdão 816/2006 – Plenário. Rel. Min. Guilherme Palmeira. Julgado em 31/05/2006)

Para fiel cumprimento do entendimento da *Corte de Contas do Estado* necessário se estabelecer a delimitação do conteúdo a ser analisada.

Da leitura do julgado citado inicialmente neste parecer, constata-se que ficou decidido a necessidade de emissão de parecer técnico, após o julgamento da licitação a antes do da homologação do procedimento, tendo por conteúdo o 'processo licitatório', efetivando um controle de legalidade.

Até o momento imediatamente anterior a decisão da autoridade superior que autorizou a realização do procedimento licitatório (fl. 37 e 152), com conseqüente emissão do Edital, já foi efetuado o necessário controle de legalidade, ao passo que o *Parecer* desta Procuradoria (fls. 236/244) analisou o feito até aquele momento. Restringindo-se então a presente análise de legalidade ao exato momento posterior da decisão da autoridade superior e o que constar nos autos posteriormente a esse ato.

O Edital e seus anexos (fls. 247/321) é o mesmo que já foi objeto de análise por este órgão quando da submissão a parecer em data pretérita. O Edital foi resumidamente publicado no Diário Oficial do Estado do Espírito Santo (DIO ES), conforme documentos acostados à fl. 322 dos autos, atendendo-se assim à norma disposta no art. 21, II, da Lei Federal n° 8.666/1993.

Desta feita o procedimento licitatório ora em análise está embasado nos artigos da lei vigente, estando assim dentro dos limites da legalidade.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, e em estrita observância às exigências legais, notadamente às Leis n° 8.666/1993 e 10.520/2002, **OPINA a Procuradoria deste Poder Legislativo pela legalidade do procedimento licitatório em apreço**, ressaltando, oportunamente, que a autoridade superior deve primeiramente *homologar* o procedimento – fazendo juízo de valor quanto a correta classificação adotada e a vantajosidade das propostas classificadas – e, posteriormente, podendo ser em ato contínuo à homologação, *adjudicar* os objetos aos Licitantes vencedores.



Câmara Municipal de Linhares

Palácio Legislativo "Antenor Elias"

Ressalta-se ainda que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre o Termo de Referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando a presente manifestação adstrita às questões jurídicas.

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, 08 de maio de 2023.

THARCIO
FERREIRA
DEMO

Assinado de forma
digital por THARCIO
FERREIRA DEMO
Dados: 2023.05.08
14:26:05 -03'00'

Thárcio Ferreira Demo
Procurador-Geral