



Câmara Municipal de Várzea Paulista

Estado de São Paulo



PARECER N. 159/2020

PROCESSO N. 100/2020

DISPENSA DE LICITAÇÃO N. 71/2020

Interessada: Comissão Permanente de Licitações.

Assunto: Processo administrativo de dispensa de licitação para aquisição de cestas natalinas aos servidores e estagiários deste Legislativo, em dezembro de 2020.

1. RELATÓRIO

Cuida-se de processo administrativo de dispensa de licitação encaminhado pela Comissão Permanente de Licitações (Portaria n. 1.731/2020), postulando pela análise do procedimento de dispensa de licitação para aquisição de cestas natalinas aos servidores e estagiários deste Legislativo, em dezembro de 2020.

As cestas natalinas foram previamente requisitadas pela Diretoria Administrativa, acompanhando, ainda, descrição – sem indicação de marca – dos produtos que devem compor.

Ato contínuo, procedeu-se com a necessária pesquisa de preços, tendo sido recebidos 5 (cinco) orçamentos, nos valores unitários (por cesta de natal) de R\$ 201,28 (*J. Oliveira*), R\$ 170,00 (*Erickson Ruiz*); R\$ 180,25 (*Empório Benefício*); R\$ 143,00 (*Cesta Básica Brasil*); e R\$ 215,99 (*Silvestre Alimentos*).

Neste contexto, a Comissão Permanente de Licitações ofertou justificativa para a dispensa da licitação, invocando, para tanto, a aplicabilidade da norma constante no artigo 24, inciso II, da Lei Federal n. 8.666/1993; porquanto a estimativa para



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo

aquisição de todas as cestas de natal totaliza R\$ 5.434,00 (cinco mil e quatrocentos e trinta e quatro reais).

Assim, vieram-me os autos para parecer sobre a legitimidade da dispensa e contratação direta, sendo certo que as principais peças, considerando o sistema de *home office* instituído como forma de prevenir a contaminação da COVID-19 nas dependências da Câmara Municipal, foram enviadas por *e-mail* pela Presidente da Comissão Permanente de Licitações.

É a síntese do necessário. Opino.

2. PARECER

Cuida-se, em apertada síntese, de processo administrativo de dispensa de licitação, tendo por finalidade a aquisição de cestas natalinas aos servidores e estagiários deste Legislativo, em dezembro de 2020.

A contratação direta a ser realizada, na esteira da justificativa ofertada pela Comissão Permanente de Licitações, teve por fundamento a hipótese de dispensa de licitação prevista no inciso II, do artigo 24, da Lei Federal n. 8.666/1993.

Em assim sendo, à luz das disposições contidas na Lei Geral de Licitações, e, ainda, a fim de afastar eventual ilegalidade na contratação, oportuno verificar a presença dos requisitos imprescindíveis arrolados pela doutrina e jurisprudência, especialmente daqueles constantes no Manual de Licitações e Contratações do egrégio Tribunal de Contas da União¹, a saber:

- “1. Solicitação do material ou serviço, com descrição clara do objeto;*
- 2. Justificativa da necessidade do objeto;*

¹ <<https://portal.tcu.gov.br/lumis/portal/file/fileDownload.jsp?fileId=8A8182A24D6E86A4014D72AC81CA540A&inline=1>> Acesso em 25.07.2018.



Câmara Municipal de Várzea Paulista

Estado de São Paulo



3. Elaboração da especificação do objeto e, nas hipóteses de aquisição de material, das unidades e quantidades a serem adquiridas;
4. Elaboração de projetos básico e executivo para obras e serviços, no que couber;
5. Indicação dos recursos para a cobertura da despesa;
6. Pesquisa de preços em, pelo menos, três fornecedores do ramo do objeto licitado;
 - deverão as unidades gestoras integrantes do Sistema de Serviços Gerais do Governo Federal adotar preferencialmente o sistema de cotação eletrônica;
 - caso não seja possível a obtenção de três propostas de preço, formular nos autos a devida justificativa;
7. Juntada aos autos do original das propostas;
8. Elaboração de mapa comparativo dos preços, quando for o caso;
9. Solicitação de amostra ou protótipo do produto de menor preço, se necessário;
10. Julgamento das propostas;
11. Juntada aos autos dos originais ou cópias autenticadas ou conferidas com o original dos documentos de habilitação exigidos do proponente ofertante do menor preço;
 - certificado de registro cadastral pode substituir os documentos de habilitação quanto às informações disponibilizadas em sistema informatizado, desde que o registro tenha sido feito em obediência ao disposto na Lei nº 8.666/1993;
 - nesse caso, deverá ser juntada aos autos cópia do certificado, com as informações respectivas;
12. Autorização do ordenador de despesa;
13. Emissão da nota de empenho;
14. Assinatura do contrato ou retirada da carta-contrato, nota de empenho, autorização de compra ou ordem de execução do serviço, quando for o caso.”



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo

Neste contexto, por **primeiro**, observa-se que o procedimento administrativo fora instaurado a partir de requisição da Diretoria Administrativa, com a pormenorizada descrição dos produtos que devem compor as cestas natalinas.

Importante ressaltar, aqui, que, embora não tenha sido enviada a relação dos itens que comporão as cestas de natal, tem-se por **imprópria a eventual inserção de bebidas alcoólicas**, de maneira que, **apenas por cautela**, fica a recomendação para que assim não se proceda.

Por **segundo**, sob o **aspecto formal**, a contratação restou justificada, pois, na própria requisição, restou esclarecido que a concessão anual de cesta natalina encontra fundamento nas Resoluções n. 07/2017 e 08/2017, desta Câmara Municipal. Daí porque se tem por atendido o item 2.

Mas, à luz do **aspecto material** da justificativa, entendo conveniente destacar dois pontos.

O **primeiro** deles é que, conforme destaquei no Parecer n. 113/2017, versando sobre o Projeto de Resolução n. 08/2017, observa-se que, de fato, o E. Tribunal de Contas do Estado de São Paulo **não** considera ilegal a distribuição das cestas natalinas, desde que “*respaldadas em leis municipais e comprovada a razoabilidade dos gastos.*”. Nesse sentido: TC 002277/007/08; TC 002423/007/06; TC 1497/026/04; e TC 1762/026/04. Anote-se, aqui, que as resoluções desta Câmara Municipal, embora não sejam consideradas lei no sentido formal, o são sob o ponto de vista material, porquanto o artigo 175, do Regimento Interno desta Câmara Municipal, dispõe que “*os projetos de resolução destinam-se a regular, com eficácia de lei ordinária, matérias da competência privativa da Câmara Municipal, de caráter político, processual, legislativo ou administrativo, ou quando deva a Câmara pronunciar-se em casos concretos, tais como: (...)”.*



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



O § 1º, do artigo 1º, das Resoluções n. 07 e 08/217, estabelece que o montante de cada cesta “*deverá observar o princípio da razoabilidade, assim como o preço praticado para a aquisição das cestas básicas mensais*”; sendo certo que, em consulta ao portal da transparência desta Câmara Municipal, observa-se que, pelo Contrato n. 16/2020, cada cesta básica é adquirida pelo montante de R\$ 143,37 (cento e quarenta e três reais e trinta e sete centavos), de modo que, por consequência, o preço unitário das cestas de natal está em conformidade com o preço praticado para aquisição das cestas básicas mensais.

Nesse sentido, cito precedente do E. TJ/SP:

*“AÇÃO CIVIL PÚBLICA - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA -
INEXISTÊNCIA DE LESÃO AO ERÁRIO OU TENTATIVA DE
AUFERIÇÃO DE LUCRO PESSOAL - CESTAS DE NATAL CUJA
DISTRIBUIÇÃO FOI DETERMINADA POR LEI. RECURSO AO
QUAL SE DÁ PROVIMENTO.” (TJSP – Apelação n. 845.436-5/0-00,
1ª Câmara de Direito Público, Des. Rel. Regina Capistrano, j.
24/03/2009) – grifei.*

Entretanto, a despeito de tais fundamentos, um **segundo aspecto** deve ser levado em consideração pelo ordenador de despesas. É que, por ocasião do último Ciclo de Debates organizado pelo E. TCE/SP, este subscritor presenciou um dos expositores citar, **como exemplo de despesa imprópria**, a aquisição de cestas de natal para servidores públicos.

A orientação trouxe, aliás, surpresa a este subscritor, porquanto contraria as pesquisas anteriores realizadas perante o E. TCE/SP, que considerava lícita a aquisição de cestas de natal com preços módicos e razoáveis, devendo existir, ainda, ato normativo disciplinando a aquisição, o que se observa no caso concreto.



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo

Em pesquisa ao repositório de jurisprudência do E. TCE/SP, não se encontrou decisões recentes versando, eventualmente, sobre a impropriedade da despesa concernente à aquisição de cestas de natal. Pelo contrário, existem diversos julgados de análise do procedimento licitatório para aquisição de cestas de natal para servidores, sendo certo que não se verificou questionamentos sobre a impropriedade da despesa.

A despeito disso, e aprofundando ainda o estudo do tema, verifica-se que há orientação constante no “Manual Básico de Gestão Financeira de Prefeituras e Câmaras Municipais com as regras do último ano de mandato e da legislação eleitoral”² no seguinte sentido:

“As despesas impróprias ressentem-se de interesse público; a imensa parte dos contribuintes, se pudessem, vetaria o uso de dinheiro público na aquisição de certos bens e serviços. Esses gastos ofendem os princípios da legitimidade, moralidade e economicidade (art. 37 e 70, I da CF) e, por isso, ensejam juízo de irregularidade nas contas submetidas a julgamento desta Corte²³; é assim porque tipificam ato de gestão ilegítimo e antieconômico (art. 33, III, “c” da Lei Orgânica). De mais a mais, deve o Responsável devolver, ao erário local, o correspondente valor, devidamente corrigido. Já, no balanço sujeito a Parecer Prévio: o do Prefeito, as despesas impróprias resultam processos apartados. Assim se dá porque as contas dos Chefes do Executivo têm prazo certo de apreciação²⁴. Feitas essas considerações preliminares, passa-se a mostrar despesas que este Tribunal, a rigor, tem avaliado impróprias: • Falta de modicidade nos gastos em viagem oficial (custo elevado com refeições e hospedagem; número despropositado de participantes).²⁵ • Promoção pessoal de autoridades e servidores públicos, em afronta ao art. 37, § 1º da

²

[https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/gestao_financeira_de_prefeituras_e_camaras_municipais_com_as_regras_do_ultimo_anо_de_mandato_e_da_legislação_eleitoral.pdf](https://www.tce.sp.gov.br/sites/default/files/publicacoes/gestao_financeira_de_prefeituras_e_camaras_municipais_com_as_regras_do_ultimo_anو_de_mandato_e_da_legislação_eleitoral.pdf) Acesso em 18.11.2020.



Câmara Municipal de Várzea Paulista

Estado de São Paulo



Constituição.26 • À conta de dotações vinculadas à Prefeitura, pagamento de despesas da Câmara de Vereadores (ex: construção ou reforma do prédio da Edilidade; dívida junto ao INSS, entre outras).27 • Pagamento de multas pessoais de trânsito, ou seja, as que não se referem à má conservação do veículo oficial.28 • Pagamento de anuidade de servidores em conselhos profissionais como OAB, CREA, CRC, entre outros. 29 • Gastos excessivos com telefonia celular. 30 • Custeio de atividades privativas do Estado ou da União, sem autorização na Lei de Diretrizes Orçamentárias e sem convênio (art. 62 da Lei de Responsabilidade Fiscal). • Distribuição de agendas, chaveiros, buquês de flores, cartões e cestas de Natal, entre outros brindes.31 • Festas de confraternização dos funcionários públicos.32 • Assinatura de TV a cabo e revistas que não veiculam temas ligados à Administração Pública.33 • Despesas com contratações de serviços realizadas por meio de terceiros sem comprovação da necessidade e da impossibilidade de se fazer por meio do corpo próprio da Administração, tais como atualização patrimonial, revisão de Dipam's, compensação previdenciária.34 • É vedado o pagamento de taxa de administração nos ajustes com as entidades do terceiro setor (convênio, termos de parceria, contratos de gestão ou outras figuras de ajustes), que caso configurado se sujeita à devolução, podendo tornar o ajuste e a prestação de contas irregulares.”

Ou seja, há, de fato, no Manual Básico, orientação sobre a improriedade de se distribuir cestas de natal. Mas, em recentes julgados, tal orientação parece não ter sido aplicada, de maneira que deve ficar ao arbítrio do ordenador de despesa, à luz destes fundamentos, a concessão ou não das cestas básicas aos servidores e estagiários, por quanto eventual julgamento de irregularidade poderá ensejar o dever de restituição da despesa.



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo

Nada obstante estes dois pontos, convém **ressalvar** que, em que pese exista Resolução deferindo aos servidores inativos e pensionistas o direito à cesta de natal, tal direito, **salvo melhor juízo**, não mais poderá ser concedido em razão do quanto decidido na ADI n. 2072301-13.2020.8.26.0000, em 21 de outubro de 2020; tendo em vista que o direito à cesta básica (espécie de auxílio-alimentação) aos inativos e pensionistas fora julgado **inconstitucional**.

Ademais, e por **terceiro**, vê-se que, na esteira do Parecer da Comissão Permanente de Licitações, a requisição contemplou as especificações dos produtos que devem compor as cestas natalinas, atendendo-se também o item 3.

Outrossim, e por **quarto**, a indicação dos recursos para a cobertura da despesa fora indicada no Parecer da Comissão Permanente de Licitações, revelando que “*a verba para a contratação do objeto se encontra na dotação do Orçamento de 2020, sob a rubrica 3.3.90.41.00.00 – FORNECIM. DE ALIMENTAÇÃO.*”. Atendido, também, o item 5.

Por **quinto**, há nos autos pesquisa de preços realizadas com **5 (cinco) fornecedores**. Atendidos, assim, os itens 6 e 7.

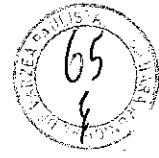
Neste aspecto, e por **sextº**, ressalte-se ter sido elaborado mapa comparativo dos preços, com detalhes dos preços obtidos por ocasião da pesquisa de mercado; de modo a se observar o item 8.

O devido julgamento das propostas, por **sétimo**, fora realizado pela Comissão Permanente de Licitações, que, elegendo o critério menor preço, concluiu ser a proposta da empresa **Cesta Básica Brasil Comércio de Alimentos Eireli** aquela mais vantajosa. Atendido, pois, o item 10.

Por **oitavo**, embora não tenham sido enviados por *e-mail* para eventual análise, há de se ressaltar a necessidade de se juntar aos autos documentos de habilitação,



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo



quais sejam, consulta cadastral completa perante a JUCESP, certidão negativa de débitos tributários da dívida ativa do Estado de São Paulo, certidão negativa de débitos relativos aos tributos federais e à dívida ativa da União, certidão negativa de débitos mobiliários, certidão negativa de débitos trabalhistas, certidão de regularidade do FGTS, certidão negativa de pedidos de falência, concordatas, recuperações judiciais e extrajudiciais, assim como certidão de ausência de impedimentos de contrato/licitação emitida pelo egrégio Tribunal de Contas do Estado de São Paulo.

Anote-se que tais documentos se mostram imprescindíveis para a preservação do princípio da isonomia nas contratações públicas, por quanto não se justificaria a contratação de fornecedora inadimplente, por exemplo, com suas obrigações tributárias em detrimento daquela que, diligentemente, cumpre com seus deveres.

De outra banda, saliente-se existir, até o presente momento, termo de homologação e adjudicação, assim como autorização do ordenador da despesa (item 12); sendo certo que, à exemplo da nota de empenho, tais documentos também deverão ser providenciados previamente à contratação (item 13).

Por sua vez, a celebração de contrato escrito, a meu ver, torna-se prescindível no caso concreto, pois, muito embora a regra seja a formalização do negócio jurídico, tenho que o caso em testilha se subsume à previsão contida no artigo 62, § 4º, da Lei n. 8.666/1993:

"Art. 62. O instrumento de contrato é obrigatório nos casos de concorrência e de tomada de preços, bem como nas dispensas e inexigibilidades cujos preços estejam compreendidos nos limites destas duas modalidades de licitação, e facultativo nos demais em que a Administração puder substituí-lo por outros instrumentos hábeis, tais como carta-contrato, nota de empenho de despesa, autorização de compra ou ordem de execução de serviço. (...)"



Câmara Municipal de Várzea Paulista Estado de São Paulo

§ 4º É dispensável o "termo de contrato" e facultada a substituição prevista neste artigo, a critério da Administração e independentemente de seu valor, nos casos de compra com entrega imediata e integral dos bens adquiridos, dos quais não resultem obrigações futuras, inclusive assistência técnica." – grifei.

Inarredável, nestes termos, reconhecer a possibilidade de dispensa de formalização do contrato para a despesa com a aquisição das cestas natalinas.

De mais a mais, e a despeito de ter se observado as providências anteriormente arroladas, força concluir, finalmente, que o caso em testilha se amolda ao quanto disposto no artigo 24, inciso II, da citada Lei nº 8.666/1993, que estabelece ser dispensável a licitação “(...) para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea "a", do inciso II do artigo anterior e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez.”.

O limite para dispensa de licitação previsto no transcrito dispositivo, a partir das disposições inseridas por meio do Decreto Federal n. 9.412/2018 – que atualizou os valores das modalidades de licitação de que trata o art. 23 da Lei nº 8.666/1993 –, equivale ao montante de R\$ 17.600,00 (dezessete mil e seiscentos reais); sendo certo, neste pormenor, que as cestas natalinas deverão ser adquiridas pelo montante de R\$ 5.434,00 (cinco mil e quatrocentos e trinta e quatro reais), isto é, aquém do limite legal.

Destarte, e salvo melhor juízo, tenho por inexistir vício do presente processo de dispensa de licitação para a aquisição direta das cestas natalinas, pois, além de observadas as formalidades legais, a hipótese se ajusta ao quanto disposto no artigo 24, inciso II, da Lei n. 8.666/1993.



Câmara Municipal de Várzea Paulista

Estado de São Paulo



3. CONCLUSÃO

Ante o exposto, pelas razões anteriormente expostas e por tudo mais que dos autos constam, nos exatos termos do artigo 38, parágrafo único, da Lei n. 8.666/1993, entendo inexistir vício no procedimento de dispensa da licitação, bem como na dispensa do contrato escrito; **ressaltando**, tão somente, a necessidade de se observar **(i)** a impossibilidade de se incluir bebidas alcoólicas na cestas de natal; **(ii)** a eventual impropriedade da despesa à luz da orientação contida no Manual Básico disponibilizado pelo E. TCE/SP; **(iii)** a impossibilidade de concessão das cestas básicas aos servidores inativos à luz do v. acórdão proferido nos autos da ADI n. 2072301-13.2020.8.26.0000, que julgou inconstitucional a concessão de qualquer espécie de auxílio alimentação aos servidores aposentados e pensionistas; **(iv)** necessidade de se providenciar termos de homologação e adjudicação, assim como autorização da Presidência e nota de empenho antes da aquisição dos produtos; assim como **(v)** necessidade de se juntar aos autos os documentos de habilitação da empresa que ofertou o menor preço.

É o parecer.

Várzea Paulista, 20 de novembro de 2020.

Rafael Ribeiro Silva
Procurador Jurídico

**RAFAEL
RIBEIRO
SILVA**

Assinado de forma
digital por RAFAEL
RIBEIRO SILVA
Dados: 2020.11.20
12:08:24 -03'00'