



**Parecer Jurídico nº 337/2022**

**Processo Licitação nº 20/2022 - Pregão Presencial**

**Autoridade Solicitante:** Setor de Compras, Licitações e Contratos

**Assunto:** Minuta de edital de Pregão para aquisição parcelada e contínua de cestas básicas

**Ementa:** PREGÃO PRESENCIAL PARA AQUISIÇÃO PARCELADA E CONTÍNUA DE CESTAS BÁSICAS.

1. O objeto da licitação deve contemplar os quantitativos conforme previsão *real* e previsível da Administração (art. 7º, §4º, da Lei federal nº 8.666/93).

2. Necessidade de justificar o quantitativo de cestas básicas com base apenas em cargos *efetivamente providos*, considerando que a Câmara Municipal se encontra em período em que é vedado aumento com despesa de pessoal (LRF, art. 21, inciso II). O objeto da licitação não pode contemplar cargos que serão apenas eventualmente providos, sob pena de violação também do art. 7º, §4º, da Lei federal nº 8.666/93.

3. Aos contratos administrativos com demanda variável também se aplicam as disposições do art. 65 da Lei federal nº 8.666/93, pois ausentes quaisquer ressalvas na lei.

4. O futuro contrato, ainda que admita variação de quantitativos, deve observar os limites do art. 65, §1º, da Lei federal nº 8.666/93 para efeito de acréscimo ou supressão *unilateral*.

5. A previsão em edital e licitação de contrato de quantitativos referentes a cargos não providos impõe compromisso com despesa de pessoal à gestão seguinte, o que é vedado pela Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 21, incisos II e III), em especial, se o quantitativo excedente extrapolar o limite do art. 65, §1º, da Lei federal nº 8.666/93, o que faria a Administração depender da "boa vontade" do contratado em concordar com a supressão acima do limite de 25%, nos termos do art. 65, §2º, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93.

6. Correções necessárias na minuta de edital.

**RELATÓRIO**

Trata-se de procedimento licitatório visando a aquisição de cestas básicas com o intuito de providenciar cestas básicas aos servidores desta Casa de Leis, conforme benefício previsto na Resolução nº 08/2007.

O procedimento foi assim instruído:

1. Quadro de cotações 96;
2. Justificativa de Preço;
3. Autorização Presidente;

# Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

**E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | **Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

4. Ofício Contabilidade;
5. Reserva Orçamentária;
6. Certificado Pregoeiro;
7. Portaria da Mesa nº 105;
8. Minuta de Edital PP 112022;
9. Ofício ao Jurídico;

A tramitação para este procurador ocorreu no dia 19/10/2022.

É o relatório.

Passo a opinar.

## ANÁLISE JURÍDICA

### **I. NA NECESSIDADE DE CORRETO DIMENSIONAMENTO DOS QUANTITATIVOS TENDO EM VISTA OS ARTS. 21, INCISOS II E III, DA LEI DE RESPONSABILIDADE FISCAL E ARTS. 7º, §4º, E 65, §1º, DA LEI FEDERAL Nº 8.666/93**

De acordo com o art. 7º, §4º da Lei federal nº 8.666/93, é vedado incluir objeto que não corresponda à previsão *real* do projeto básico ou executivo. No caso, portanto, o edital e o termo de referência (que, no caso, substitui o projeto básico) devem corresponder à estimativa real e previsível da Administração.

No caso, no processo licitatório, não está claro se as 45 (quarenta e cinco) cestas básicas dizem respeito a 45 (quarenta e cinco) cargos efetivamente providos. Salvo equívoco, os 15 (quinze) cargos em comissão de Secretários de Gabinete não estão providos e, se assim de fato for, não podem ser parâmetro para a realização de estimativa.

# Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

**E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Importante, neste ponto, enfatizar que, no atual momento, a Administração não pode aumentar despesa com pessoal nem assumir compromisso de aumentá-la pela gestão seguinte, sob pena de infringir a Lei de Responsabilidade Fiscal.

Confira o que dispõe o art. 21 da Lei de Responsabilidade Fiscal, com redação dada pela Lei Complementar federal 173/2020:

“Art. 21. É nulo de pleno direito: (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - o ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda:

a) às exigências dos arts. 16 e 17 desta Lei Complementar e o disposto no inciso XIII do caput do art. 37 e no § 1º do art. 169 da Constituição Federal; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) ao limite legal de comprometimento aplicado às despesas com pessoal inativo; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Redação dada pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

III - o ato de que resulte aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular de Poder ou órgão referido no art. 20; (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

IV - a aprovação, a edição ou a sanção, por Chefe do Poder Executivo, por Presidente e demais membros da Mesa ou órgão decisório equivalente do Poder Legislativo, por Presidente de Tribunal do Poder Judiciário e pelo Chefe do Ministério Público, da União e dos Estados, de norma legal contendo plano de alteração, reajuste e reestruturação de carreiras do setor público, ou a edição de ato, por esses agentes, para nomeação de aprovados em concurso público, quando: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

a) resultar em aumento da despesa com pessoal nos 180 (cento e oitenta) dias anteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo; ou (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

b) resultar em aumento da despesa com pessoal que preveja parcelas a serem implementadas em períodos posteriores ao final do mandato do titular do Poder Executivo. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 1º As restrições de que tratam os incisos II, III e IV: (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

I - devem ser aplicadas inclusive durante o período de recondução ou reeleição para o cargo de titular do Poder ou órgão autônomo; e (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

II - aplicam-se somente aos titulares ocupantes de cargo eletivo dos Poderes referidos no art. 20. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)

§ 2º Para fins do disposto neste artigo, serão considerados atos de nomeação ou de provimento de cargo público aqueles referidos no § 1º do art. 169 da Constituição Federal ou aqueles que, de qualquer modo, acarretem a criação ou o aumento de despesa obrigatória. (Incluído pela Lei Complementar nº 173, de 2020)”

Neste momento, a Câmara Municipal está proibida de realizar nomeações, pois se encontra no período vedado de 180 (cento e oitenta) dias (LRF, art. 21, inciso II) e

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

**E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | **Site:** [www.camarasaoroque.sp.gov.br](http://www.camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)  
São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

também não pode praticar ato que resulte em aumento de despesas com pessoal que serão apenas implementadas na gestão seguinte (LRF, art. 21, inciso III).

O Superior Tribunal de Justiça, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei Complementar federal nº 173/2020, já havia se manifestado pela impossibilidade de criação de despesas com pessoal em final de mandato cujas parcelas fossem implementadas na gestão posterior. Confira:

“3. No mais, note-se que a LC n. 101/00 é expressa ao vedar a mera expedição, nos 180 dias anteriores ao final do mandato do titular do respectivo Poder, de ato que resulte o aumento de despesa com pessoal.

4. Nesse sentido, pouco importa se o resultado do ato somente virá na próxima gestão e, por isso mesmo, não procede o argumento de que o novo subsídio ‘só foi implantado no mandato subsequente, não no período vedado pela lei’. Em verdade, entender o contrário resultaria em deixar à míngua de eficácia o art. 21, parágrafo único, da Lei de Responsabilidade Fiscal, pois se deixaria de evitar os riscos e de corrigir os desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas na próxima gestão” (REsp n. 1.170.241/MS, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/12/2010, DJe de 14/12/2010).

Além disso, a diferença existente de 30 (trinta) cargos efetivos (se assim for) e 45 (quarenta e cinco) com cargos que a Administração pretende supostamente prover extrapola a margem de 25% para alterações quantitativas unilaterais, nos termos do art. 65, §1º, da Lei federal nº 8.666/93. Este fato inviabilizaria, por exemplo, que a Administração faça a supressão do objeto de forma unilateral, dependendo necessariamente de consentimento da parte contratada, nos termos do art. 65, §2º, inciso II, da Lei federal nº 8.666/93, o que seria medida temerária, pois a Administração Pública não pode ficar à mercê da boa vontade de particulares.

Em que pese a Administração possa legitimamente realizar contratos com demanda variável, esta variação não está isenta da aplicação das disposições previstas no art. 65 da Lei federal nº 8.666/93.

**Neste caso, então, é imperioso que a Administração junte aos autos documento que demonstre a quantidade dos cargos efetivamente ocupados, bem como os estagiários contratados e a partir daí fixe as quantidades que constarão no termo de referência e no edital e que balizaram os demais atos do procedimento.**



## II. NECESSIDADE DE CORREÇÃO DA MINUTA DE EDITAL

Passemos à análise da minuta de edital propriamente dita.

Primeiramente, é necessária a exclusão da Cláusula 9.2.7, pois não há sobre o objeto desta licitação a incidência de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza, uma vez que o objeto é fornecimento (obrigação de dar), não sendo qualitativamente um serviço (obrigação de fazer).

Em segundo lugar, é necessária a supressão da Cláusula 10.4.3 do Edital, pois permite a aferição de exequibilidade em momento indevido, considerando que, no pregão, esta verificação ocorre após a fase de lances, na fase de aceitabilidade (art. 4º, inciso XI, da Lei federal nº 10.520/02).

## CONCLUSÕES

Ante o exposto, manifesto-me pela realização de justificativa quanto ao número de cestas básicas solicitadas, **devendo o objeto da contratação prever apenas os quantitativos equivalentes ao número de cargos efetivamente providos e estagiários efetivamente contratados**, sob pena de violação do art. 21, inciso II e III, da Lei de Responsabilidade Fiscal e do art. 7º, §4º, da Lei federal nº 8.666/93.

Assim, é necessária a realização de diligência para juntar aos autos informação do Setor de Recursos Humanos quanto ao número de servidores e estagiários que efetivamente estão lotados na Câmara. Após isso, devem ser realizadas as consequentes providências no procedimento, como novo orçamento estimativo, nova reserva orçamentária, ajustes no termo de referência, edital, etc.

Quanto ao edital são necessárias as seguintes alterações:

- a) Alteração da quantidade em conformidade com a informação a ser trazida pelo Setor de Recursos Humanos quanto ao número de cargos efetivamente providos e estagiários efetivamente contratados;
- b) Supressão da Cláusula 9.2.7 do edital;
- c) Supressão da Cláusula 10.4.3 do edital.

# *Câmara Municipal da Estância Turística de São Roque*



Rua São Paulo, 355 - Jd. Renê - CEP 18135-125 - Caixa Postal 80 - CEP 18130-970

**CNPJ/MF:** 50.804.079/0001-81 - **Fone:** (11) 4784-8444 - **Fax:** (11) 4784-8447

**E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br) | **E-mail:** [camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br](mailto:camarasaoroque@camarasaoroque.sp.gov.br)

São Roque - 'A Terra do Vinho e Bonita por Natureza'

Fica, portanto, por enquanto, **DESAPROVADO** o edital de licitação, sendo necessária a realização das providências pedidas neste parecer jurídico.

É o parecer.

São Roque, 21 de outubro de 2022

**Jônatas Henriques Barreira**  
**Procurador Jurídico**