



**Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado**

PGE/ES
PCA 511
Fls. N°
N° Processo 64666220
R: (assinatura)

Processo N°: 64666220

PARECER PGE/PCA N° 00155/2015

Ilmo. Sr. Procurador Chefe,

1. Relatório

Trata-se de consulta formulada pela SEGER, em que se solicita a análise da Minuta de Edital do Pregão Eletrônico (fls. 466 a 504) quanto à regularidade da fase interna da licitação e aos aspectos jurídicos, bem como busca orientação acerca das seguintes questões:

- a) Está correto o entendimento da GELIC, às fls. 300-v/301 (item 09) de que, para as licitações não realizadas por meio do SRP, é obrigatória a juntada aos autos da Nota de Reserva Orçamentária extraída do SIGEFES, a fim de garantir o atendimento ao disposto no art. 7º, §2º, inc. III, da Lei 8.666/93 e no art. 3º do Decreto Estadual 3444-R/2013 e o devido provisionamento dos recursos orçamentários, OU

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

- b) Apenas a ajuntada da Declaração da LRF e do formulário de dotação orçamentária é suficiente para atender ao disposto no inc. III do §2º do art. 7º da Lei 8666/93, conforme defendido pela GELOG às fls. 342/343 (item 09)?
- c) Ainda, considerando as alterações consolidadas pela LC 147/2014, é possível alterar o prazo do edital (Anexo V, item 1.2, §2º, II – fls. 491-v) para a regularização da documentação das ME/EPP de quatro para cinco dias úteis, com possibilidade de prorrogação, conforme a nova redação do §1º do art. 43 da LC 123/2006?

É o breve relatório. Passo a opinar.

2. Fundamentação

Inicialmente, cumpre esclarecer que **a presente análise restringir-se-á ao caráter jurídico da questão suscitada, não sendo considerados aspectos técnicos ou econômicos, nem tampouco de oportunidade e conveniência**, cujo ônus recai sobre a Autoridade Consulente.

Isso compreendido, passemos ao exame.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

O Art. 7º, §2º, inciso III da Lei n.º 8.666/93, estabeleceu, como regra geral, que “as obras e serviços somente poderão ser licitados quando: **houver previsão de recursos orçamentários** que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com seu respectivo cronograma;”

Pois bem.

Consta dos autos a indicação da fonte de recursos para atender a despesa, o que atende a exigência do art. 7º, § 2º, inc. III, da Lei Federal nº 8.666/93, haja vista haver informação suficiente de que existe disponibilidade orçamentária para cobrir a despesa, mesmo não tendo sido providenciada, ainda, a reserva orçamentária, que se refere à disponibilidade financeira para a realização da despesa.

Sabe-se que criação efetiva da despesa somente ocorrerá com a assinatura do contrato, mediante disponibilidade orçamentária e financeira, em obediência ao art. 16, inc. II, da Lei de Responsabilidade Fiscal, mas daí não significa que já seja necessário, desde logo, a reserva dos recursos financeiros necessários para se assegurar a execução da despesa, razão pela qual concordamos com o parecer da GELOG às fls. 342-343.

Rememore-se, ainda, que o procedimento em questão apresenta formulário de Dotação Orçamentária, evidenciando a existência de previsão desta despesa ao especificar valor, projeto, elemento de

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

PGE/ES
PCA
Fls. N° 514
N°. Processo 64666220
R: (assinatura)

despesa, fonte de recursos e o plano interno, preenchido pela GPO e ratificado pelo ordenador de despesas do órgão.

Nesse sentido, o formulário cumpre com os requisitos legais exigidos pela Lei 8.666/93.

No que tange ao questionamento levantado no item 03, insta destacar que a alteração ocorrida no art. 43, §1º da LC nº 123/06¹, estende de 2 para 5 dias úteis o prazo para regularização fiscal caso, durante a fase de habilitação nas licitações, seja detectada alguma restrição.

Destarte, ainda que a empresa licitante não esteja regular em relação aos documentos previstos no art. 29 da Lei nº 8.666/93, caso se enquadre como ME ou EPP, a ela será concedido prazo de 5 dias úteis para que regularize a documentação, pague ou parcele o débito e obtenha as respectivas certidões negativas ou positivas com efeitos de negativa.

Trata-se de alteração autoaplicável, que assume natureza de importante direito da empresa licitante ME ou EPP.

A minuta do edital está às fls. 466/504.

¹ "Art. 43- § 1º: Havendo alguma restrição na comprovação da regularidade fiscal, será assegurado o prazo de 5 (cinco) dias úteis, cujo termo inicial corresponderá ao momento em que o proponente for declarado o vencedor do certame, prorrogável por igual período, a critério da administração pública, para a regularização da documentação, pagamento ou parcelamento do débito e emissão de eventuais certidões negativas ou positivas com efeito de certidão negativa.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Trata-se de minuta de edital de licitação, na modalidade Pregão Eletrônico, sob o critério menor preço por lote, tendo por objeto a contratação de serviços de telefonia fixa comutada (STFC) na modalidade longa distância originada de terminais do STFC.

Quanto ao exame da regularidade do procedimento de licitação, no que diz respeito à sua fase interna, foram observadas as exigências do o Decreto Estadual n.º 2.458-R/10, da Lei Federal n.º 10.520/02 e, no âmbito geral, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Quanto à minuta do edital apresentada, essa contém as cláusulas obrigatórias exigidas pelo art. 40 da Lei Federal n.º 8.666/93, sendo que as exigências de qualificação são aquelas previstas expressamente nos arts. 27 a 31 da Lei Federal n.º 8.666/93.

No que diz respeito à especificação do objeto da licitação, trata-se de matéria que se insere no âmbito da discricionariedade técnica, devendo a autoridade competente assumir as responsabilidades daí decorrentes, tanto no que diz respeito à sua qualificação como "serviço comum", quanto atentando para que sejam mantidas no edital apenas as exigências que, rigorosamente, sejam indispensáveis, sob pena de se frustrar a competitividade da licitação, com violação do art. 3.º, § 1.º, inc. I, da Lei Federal n.º 8.666/93.

Registra-se ressalva somente no tocante ao **item 10.1.1**, que fixa multa de mora 0,3% por dia de atraso, a qual deve observar o limite estabelecido pelo **item 10.2, b**, qual seja 10% sobre o saldo contratual reajustado não executado pelo particular.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 – Fax: 27-3636-5056 – e-mail: pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



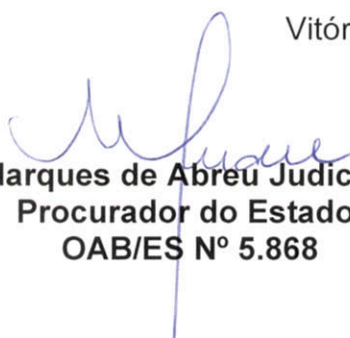
Governo do Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Ainda, no que tange à multa compensatória estabelecida no **item 10.2, b**, deve-se discriminar as hipóteses de incidência gradativa das penalidades para o não cumprimento das obrigações estabelecidas na cláusula 9.

Do exposto, atendidas as recomendações expostas, **opino pela aprovação da minuta do edital de licitação**, na modalidade pregão eletrônico, sob o critério menor preço por lote, tendo por objeto a contratação de serviços de telefonia fixa comutada (STFC) na modalidade longa distância originada de terminais do STFC, devendo ser respeitado, entre a publicação do aviso de licitação na imprensa oficial e a data de recebimento das propostas, o prazo mínimo de 08 (oito) dias úteis (art. 17, inc. II, do Decreto Estadual n.º 2.458-R/10; art. 4.º, inc. V, da Lei Federal n.º 10.520/02).

É o parecer, que submeto à apreciação superior.

Vitória, 13 de fevereiro de 2015


Luciana Marques de Abreu Judice Dessaune
Procurador do Estado
OAB/ES N° 5.868



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

PROCESSO: 64666220

RUBRICA: Ⓚ

FOLHA: 517

Recebi e encaminho ao Procurador Chefe da PCA/PGE.

Em, 13 / 02 / 2015

K. Paiva

Kenner Carvalhinho Paiva

Secretário da PCA – PGE/ES

De ordem a SPGA

por averbação

Em, 13/02/2015

K. Paiva

Kenner Carvalhinho Paiva

Secretário de Suporte - PGE/ES

Nº Funcional 2900027



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
GABINETE

Recebido em 13/02/15 às 17 h

De ordem,

Encaminhe-se a(s) SPGA

Em 13/02/15

Camilo
Auxiliar de Chefe
Gabinete/PGE



PGE/ES	
GABINETE 518	
Fls. Nº:	64666220
Nº Processo:	64666220
R.:	102

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Processo nº: 64666220

Interessado: SEGER

Assunto: Minuta de Edital de Pregão Eletrônico. Contratação de Serviço de Telefonia fixa Comutada (STFC) na modalidade longa distância originadas de terminais do STFC.

À SEGER,

Aprovo, com ressalvas e acréscimos, o respeitável Parecer PGE/PCA nº 00155/2015 lavrado às fls. 511/516 pela Ilustre Procuradora do Estado, Dra. Luciana Marques de Abreu Judice Dessaune.

A ressalva reside nos fundamentos da Nobre Procuradora quanto aos questionamentos contidos nas alíneas "a" e "b" do mencionado parecer.

De pronto, adoto os fundamentos, no que cabível, lançados no Parecer PGE/GABINETE, da lavra do Ilustre Procurador do Estado Eliézer Lins Sant'Anna, no processo nº 66768519, já aprovado por esta SPGA, onde constou o seguinte:

"A lei 8666/93 dispõe, em seu artigo 7º, que:

Art. 7º As licitações para a execução de obras e para a prestação de serviços obedecerão ao disposto neste artigo e, em particular, à seguinte seqüência:

I - projeto básico;

II - projeto executivo;

III - execução das obras e serviços.

§ 1º A execução de cada etapa será obrigatoriamente precedida da conclusão e aprovação, pela autoridade competente, dos trabalhos relativos às etapas anteriores, à exceção do projeto

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 Fax:27-3636-5056 e-mail:pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



PGE/ES	
GABINETE 519	
Fls. Nº:	
Nº Processo:	64666220
R.:	

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

executivo, o qual poderá ser desenvolvido concomitantemente com a execução das obras e serviços, desde que também autorizado pela Administração.

§ 2º *As obras e os serviços somente poderão ser licitados quando:*

I - houver projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para exame dos interessados em participar do processo licitatório;

II - existir orçamento detalhado em planilhas que expressem a composição de todos os seus custos unitários;

III - houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma;

IV - o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal, quando for o caso.

§ 3º *É vedado incluir no objeto da licitação a obtenção de recursos financeiros para sua execução, qualquer que seja a sua origem, exceto nos casos de empreendimentos executados e explorados sob o regime de concessão, nos termos da legislação específica.*

§ 4º *É vedada, ainda, a inclusão, no objeto da licitação, de fornecimento de materiais e serviços sem previsão de quantidades ou cujos quantitativos não correspondam às previsões reais do projeto básico ou executivo.*

§ 5º *É vedada a realização de licitação cujo objeto inclua bens e serviços sem similaridade ou de marcas, características e especificações exclusivas, salvo nos casos em que for tecnicamente justificável, ou ainda quando o fornecimento de tais materiais e*

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho - Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 Fax:27-3636-5056 e-mail:pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



PGE/ES	
GABINETE	
Fls. Nº:	520
Nº Processo:	64666220
R.:	

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

serviços for feito sob o regime de administração contratada, previsto e discriminado no ato convocatório.

§ 6º A infringência do disposto neste artigo implica a nulidade dos atos ou contratos realizados e a responsabilidade de quem lhes tenha dado causa.

§ 7º Não será ainda computado como valor da obra ou serviço, para fins de julgamento das propostas de preços, a atualização monetária das obrigações de pagamento, desde a data final de cada período de aferição até a do respectivo pagamento, que será calculada pelos mesmos critérios estabelecidos obrigatoriamente no ato convocatório.

§ 8º Qualquer cidadão poderá requerer à Administração Pública os quantitativos das obras e preços unitários de determinada obra executada.

§ 9º O disposto neste artigo aplica-se também, no que couber, aos casos de dispensa e de inexigibilidade de licitação.

Deve-se entender como disponibilidade de recursos orçamentários a efetiva existência de dotação que assegure o adimplemento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma, bem como a previsão de inclusão de recursos orçamentários nos exercícios futuros, inclusive aqueles que advenham do repasse de verbas assegurado por outros órgãos ou entidades públicas, mediante convênios, acordos ou outros ajustes específicos.

Imperioso se faz o esclarecimento acerca do conceito de despesas públicas, que devemos entender como os gastos realizados pelos órgãos da administração pública em bens e

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 - Fax:27-3636-5056 - e-mail:pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

serviços, com a dotação autorizada pelo orçamento. Importa destacar que para serem incorridas no serviço público, as despesas precisam estar autorizadas na lei orçamentária.

Mencionada despesa pública, na sua execução, possui os seguintes estágios a serem cumpridos: a. empenho; b. Liquidação¹; c. pagamento.

*No âmbito do processo administrativo, como o presente, inicialmente temos a análise da solicitação de despesa, a nota de reserva orçamentária (que visa **garantir** o adimplemento contratual) e, após, a assinatura do contrato, donde, mediante comprovação do fornecimento do serviço ou bem contratado, se procederá ao empenho para efetivo pagamento.*

O empenho vem a ser a garantia de que foi feita a necessária reserva orçamentária para fazer face à despesa que se pretende contratar, importando tal ato na dedução do valor da despesa a ser executada da respectiva dotação orçamentária².

Alguns doutrinadores, inclusive, afirmam que o empenho deve ser prévio à assinatura do contrato, embora, sabidamente, na prática, a administração dificilmente o faça, por questões administrativas que refogem ao conhecimento deste parecerista. Certo é que o empenho deve necessariamente anteceder à realização de qualquer despesa, ou seja, nenhum órgão

¹ Consiste na realização da despesa através da verificação do empenho emitido e do documento fiscal do fornecedor/prestador de serviços. É a comprovação de que o credor cumpriu todas as obrigações estabelecidas contratualmente ou através do empenho, quando este vier a substituir o contrato.

² Dotação Orçamentária: constitui-se no detalhamento da despesa incluída no orçamento público, sob a forma de item do programa de trabalho de um segmento da administração direta ou indireta.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 Fax:27-3636-5056 e-mail:pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



PGE/ES	
GABINETE	
Fis. Nº:	520
Nº Processo:	04666220
R.:	112

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

pode realizar despesa sem prévio empenho.

A par do momento do empenho, embora majoritariamente se tenha entendido que este deve anteceder ao contrato, a doutrina reconhece que, se não o for, tal circunstância não macula o procedimento, vejamos os ensinamentos de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes:

Neste passo, é bom lembrar que o ato administrativo, interna corporis, do ordenador de despesas que separa recursos orçamentários, no momento em que a obrigação é constituída, é o empenho, mas este pode ou não ser formalizado com a emissão de um documento - nota de empenho. Em casos expressamente previstos em lei, pode a nota de empenho até ter valor jurídico equivalente ao contrato e ser objeto, inclusive, de demanda judicial. Como a nota de empenho materializa o empenho, por vezes questionam se a mesma deve preceder o compromisso ou ser dele decorrente. A resposta é que, em princípio, o empenho é o próprio compromisso na área financeira e o seu momento deveria, em tese, preceder a formalização externa pelos atos jurídicos pertinentes. Contudo, desde que ocorra no procedimento administrativo, não há irregularidade.

O que não se admite é a pactuação de um compromisso sem o prévio empenho, mas se o mesmo, no âmbito interno, é concomitante ou alguns dias a posteriori, com dotação suficiente e adequada, não há problemas maiores em flexibilizar a norma, conforme as rotinas da organização. (..) Ocorre que, em função das realidades locais e do volume de omissões na assinatura do contrato, as ocorrências de anulações podem justificar o



PGE/ES	
GABINETE	
Fls. Nº:	52
Nº Processo:	64.666.220
R.:	me

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

procedimento descrito. ³

*A meu ver, a adequada **nota de reserva**, em que se garante a destinação de um determinado valor a um contrato específico, criando com ele uma vinculação, ainda que ainda pendente o respectivo credor, é medida que se amolda à pretensão da lei.*

O cancelamento dessa reserva, contudo, gera uma insegurança jurídica que prejudica, inclusive, o próprio Estado do Espírito Santo, a partir do momento em que eventuais interessados de contratar com a Administração Pública, futuramente, não mais depositarão confiança sobre os atos administrativos tidos em seus processos.

O Decreto nº 3689-R, de 31 de outubro de 2014, que autorizou, dentre outras medidas, o cancelamento de reversas já efetivadas – sem a necessária previsão de reposição ou reconstituição de seu montante no orçamento do mesmo exercício financeiro –, a meu ver, é ilegal.

A transferência para “orçamentos futuros”, inclusive, confronta com a disposição contida no artigo 42 da Lei de Responsabilidade Fiscal, vejamos:

*Art. 42. **É vedado** ao titular de Poder ou órgão referido no art. 20, nos últimos dois quadrimestres do seu mandato, **contrair obrigação***

3 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. RESPONSABILIDADE FISCAL. 2a edição, Editora Brasília Jurídica, 2002, Brasília-DF, pág. 8/9

3 FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. RESPONSABILIDADE FISCAL. 2a edição, Editora Brasília Jurídica, 2002, Brasília-DF, pág. 8/9

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 – Fax:27-3636-5056 – e-mail:pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



PGE/ES	
GABINETE	
Fls. Nº:	52
Nº Processo:	6466622
R.:	122

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

de despesa que não possa ser cumprida integralmente dentro dele, ou que tenha parcelas a serem pagas no exercício seguinte sem que haja suficiente disponibilidade de caixa para este efeito.

Parágrafo único. Na determinação da disponibilidade de caixa serão considerados os encargos e despesas compromissadas a pagar até o final do exercício.

Daí a obrigatoriedade de o ordenador da despesa firmar declaração de que existe adequação orçamentária, nos termos dos artigos 16 e 17 da Lei Complementar nº 101/2000."

Como visto, coaduno do entendimento *supra*, pelo que a Nota de Reserva Orçamentária é o instrumento que melhor atende à exigência veiculada pelo art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93.

No entanto, reconheço que a ausência de confecção de Nota de Reserva não se consubstancia em vício do procedimento licitatório se for demonstrado o cumprimento do disposto no art. 7º, § 2º, III, da Lei nº 8.666/93 por outras formas.

Uma coisa é a postura mais adequada a ser realizada pela Administração Pública, qual seja, a elaboração de Nota de Reserva Orçamentária. Outra coisa é a possibilidade de se cumprir o disposto na legislação por outras formas.

Aliás, como salientando pela própria Gerência de Licitações da SEGER, existem situações em que não será possível elaborar a Nota de Reserva Orçamentária. Afirmação que encontra fundamento no seguinte trecho da manifestação de fl. 507: *"sabemos que a transferência da execução do contrato para o próximo exercício acaba por dispensar a emissão da Nota de Reserva Orçamentária para o exercício em curso, já que não haverá pagamentos esse ano."*

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel: 27-3636-5050 Fax: 27-3636-5056 e-mail: pge@pge.es.gov.br Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

Destaco, no ponto, que o citado dispositivo da Lei de Licitações apenas exige a necessidade de previsão orçamentária, dispensando a presença de recursos financeiros para a contratação.

Subsiste, então, a necessidade de a peça orçamentária anual prever os recursos que serão despendidos com determinada ação, não podendo, evidentemente, ser iniciado o gasto público sem que haja autorização legislativa para tanto.

Em verdade, pelo que pude apurar, a doutrina e os precedentes proferidos pelos tribunais pátrios não exigem a Nota de Reserva Orçamentária para cumprir o dispositivo legal, reconhecendo apenas que deve existir a previsão orçamentária para fazer frente à despesa. Usualmente, as cortes acabam por definir se há ou não violação da lei em dado caso concreto, sem efetuar um juízo de valor sobre os documentos adequados para o cumprimento do referido dispositivo.

Em sede doutrinária, oportuno citar as lições de Marçal Justen Filho ao cuidar do dispositivo em foco:

"7.1) A previsão de recursos orçamentários e as exigências da LRF (arts. 12, 15 e 16)

O art. 7º, § 2º, inc. III, condiciona a instauração da licitação à previsão de recursos na lei orçamentária do exercício, enquanto o inc. IV disciplina a hipótese de contratações cuja previsão de execução supere aos limites do exercício – hipótese em que deverá respeitar-se o disposto no Plano Plurianual. Essa disciplina (que encontra certo paralelo no art. 14, a propósito de compras) sempre envolveu uma dúvida, relacionada com a viabilidade de licitação ser instaurada antes da liberação dos recursos orçamentários.

A Lei de Licitações já determinava que nenhuma licitação seria iniciada sem previsão de recursos orçamentários. A LC nº 101

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo

Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 Fax:27-3636-5056 e-mail:pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

reafirmou o princípio, determinando, como visto, equipara-se a uma operação de crédito e estar vedada a "a assunção de obrigação, sem autorização orçamentária, com fornecedores para pagamento a posteriori de bens e serviços" (art. 37, inc. VI).

Mas "previsão" ou "autorização" são conceitos diversos de "efetiva disponibilidade", especialmente porque a elaboração dos orçamentos não se sujeitava a regras mais rígidas (introduzida somente através da LC nº 101). Como era uma prática usual a superestimativa das receitas, a existência de previsão orçamentária não retratava maior segurança acerca da futura existência de recursos suficientes para cobertura das despesas provenientes da contratação.

A LC nº 101 introduziu nova disciplina sobre a matéria. Não apenas impôs critérios mais severos acerca das projeções de receitas (art. 12), como condicionou a assunção de obrigações a regras definidas. (...)

7.3.3.) Insuficiência da simples previsão de recursos orçamentários
Daí deriva que a instauração de licitação não pressupõe a liberação dos recursos, mas se vincula à existência concomitante de a) previsão na lei orçamentária e b) realização satisfatória das receitas e despesas, que permite inferir a possibilidade de disponibilidade efetiva, no futuro, dos recursos necessários. A ausência de um desses dois dados inviabiliza a instauração de licitação." 4

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União reconheceu no Acórdão nº 1936/2011 – Plenário que a abertura de licitação sem dotação orçamentária suficiente é fundamento para a aplicação da multa ao gestor público, ainda que não tenha ocorrido prejuízo ao erário e que tenham sido assegurados posteriormente créditos

4 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 9 ed. P. 120-122

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 – Fax:27-3636-5056 – e-mail:pge@pge.es.gov.br – Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

adicionais. No bojo do referido acordão restou decidido o seguinte:

[VOTO]

[...]

10. O segundo aspecto a destacar diz respeito à aplicação da multa do inciso II do dispositivo legal há pouco mencionado ao diretor de infraestrutura rodoviária do Dnit [omissis], ao superintendente regional do Dnit/MT [omissis] e ao chefe do Serviço de Engenharia do Dnit/MT [...] em razão da abertura de licitação sem suficiente dotação orçamentária.

11. A esse respeito, os responsáveis, alegaram, em síntese, que:

- a) a existência de dotação orçamentária suficiente somente seria necessária por ocasião da contratação e do início dos serviços;
- b) os itens 4 e 24, a, do edital do certame, ao fazerem a vinculação da despesa à disponibilidade, no exercício, de recursos do respectivo Programa de Trabalho e ao limitarem os desembolsos aos valores previstos no Orçamento Geral da União - OGU e ao Plano Plurianual - PPA 2008/2011, afastaram a possibilidade de existência de obrigação ou despesa sem cobertura orçamentária;
- c) o valor previsto na rubrica no projeto da Lei Orçamentária Anual - LOA de 2008 era suficiente para a abertura da licitação;
- d) não houve ilicitude na conduta ou prejuízo ao erário, eis que, posteriormente, foram abertos créditos adicionais ao Programa de Trabalho.

12. Como mostrou a [unidade técnica do TCU], tais argumentos não merecem ser aceitos, eis que:

- a) o art. 7º, § 2º, III da Lei 8.666/1993 estipula como condição para abertura da licitação a existência de previsão de recursos orçamentários para pagamento das obrigações, de acordo com o respectivo cronograma;



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

- b) ainda que as obras, na melhor das hipóteses, fossem iniciadas em dezembro de 2008, o gasto previsto no cronograma físico-financeiro seria de R\$ 9.164.230,00, superior à disponibilidade de R\$ 4.606.232,00 existente à época do edital, o que confirma a abertura do certame sem a correspondente previsão de existência de recursos orçamentários;
- c) além de existir a possibilidade de o valor previsto no projeto de LOA não vir a ser aprovado pelo Congresso Nacional, o montante previsto (R\$ 23.940.000,00), mesmo que fosse confirmado na lei, seria insuficiente para cobrir as despesas no exercício de 2008 (R\$ 102.670.200,00);
- d) ainda que não tenha havido prejuízo ao erário e que tenham sido posteriormente assegurados créditos adicionais, a abertura do certame sem suficiente previsão de recursos orçamentários contrariou o já mencionado art. 7º, § 2º, III, da Lei 8.666/1993 e o art. 16, §§ 1º e 4º, da Lei Complementar 101/2000.
13. Assim, é adequada a proposta de aplicação àqueles responsáveis da multa do inciso II do art. 58 da Lei 8.443/1992.

[...]

[ACÓRDÃO]

9.1. rejeitar as justificativas apresentadas por [responsáveis] acerca da publicação do edital 110/2008-11 com previsão orçamentária insuficiente;

[...]

9.4. com base no art. 58, II, da Lei 8.443/1992, aplicar a[os] [responsáveis] multas individuais no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem recolhidas ao Tesouro Nacional atualizadas monetariamente do dia seguinte ao do término do prazo abaixo estipulado até a data do pagamento;

[...]



PGE/ES	
GABINETE 529	
Fls. Nº:	
Nº Processo:	64666220
R.:	200

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

9.10. alertar o Dnit acerca da ocorrência das seguintes impropriedades:

9.10.1. emissão de empenhos por estimativa em situações não compatíveis com o no art. 60, §§2º e 3º, da Lei 4.320/1964;

9.10.2. emissão de empenhos com valores insuficientes para pagamento de todas as obrigações originadas pelo contrato 14/2008 no ano de 2008, decorrente do descumprimento da decisão 767/2002-Plenário, reiterada pelo acórdão 1.320/2006-Plenário;" (TCU, Acórdão nº 1936/2011 – Plenário, TC nº 005.868/2009-7, j. 27 de julho de 2011)

Continuamente, destaco julgado sobre o tema proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu que o disposto no art. 7º, § 2º, III, da Lei de Licitações cuida da necessidade de existência de recursos orçamentários, e não financeiros (disponibilidade em caixa de recursos), para a licitação, além de declarar que restou atendido o disposto no artigo no caso analisado. Vejamos a ementa do julgado:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. LICITAÇÃO. OBRA PÚBLICA. ART. 7º, §2º, INCISO III, DA LEI Nº 8.666/93. EXIGÊNCIA DE PREVISÃO DE RECURSOS ORÇAMENTÁRIOS. 1. Trata-se de discussão acerca da interpretação do disposto no art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93: se há a exigência efetiva da disponibilidade dos recursos nos cofres públicos ou apenas a necessidade da previsão dos recursos orçamentários. 2. Nas razões recursais o recorrente sustenta que o art. 7º, §2º, inciso III, da Lei nº 8.666/93 exige para a legalidade da licitação apenas a previsão de recursos orçamentários, exigência esta que foi plenamente cumprida. 3. O acórdão recorrido, ao se manifestar acerca do ponto ora discutido, decidiu que "inexistindo no erário os recursos para a contratação, violada se acha a regra prevista no art. 7º, §2º, III, da Lei 8.666/93".

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 Barro Vermelho Vitória ES Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 Fax:27-3636-5056 e-mail:pge@pge.es.gov.br Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

4. A Lei nº 8.666/93 exige para a realização da licitação a existência de "previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma", ou seja, a lei não exige a disponibilidade financeira (fato da administração ter o recurso disponível ou liberado), mas, tão somente, que haja previsão destes recursos na lei orçamentária. 5. Recurso especial provido. (RESP 200900700338, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:30/08/2012 ..DTPB:.)

Com efeito, não verifiquei nas manifestações supracitadas a obrigatoriedade de realização de reserva orçamentária na Lei de Licitações.

Creio, nesse passo, que a apresentação de Formulário de Dotação Orçamentária, que conterà a fonte de recursos, pode, sim, substituir a reversa orçamentária.

Ocorre que nem sempre a mera juntada do formulário irá cumprir a exigência prevista na Lei nº 8.666/93. Isto porque pode subsistir a insuficiência de orçamento dentro de determinada fonte de recursos; hipótese em que a confecção do Formulário de Dotação Orçamentária não atenderá os ditames legais.

É factível o cenário de a fonte indicada não ter recursos suficientes para custear a obrigação objeto da licitação ou do contrato administrativo.

De fato, o referido formulário irá indicar a fonte de recursos que correrá a despesa. No entanto, o mero preenchimento do formulário não significa que necessariamente haverá dotação orçamentária para fazer frente à despesa.

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 - Fax:27-3636-5056 - e-mail:pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

PGE/ES
GABINETE 53
Fls. Nº: _____
Nº Processo: 6466622
R.: _____

Assim, é recomendável, quando deixar-se de utilizar a Nota de Reserva Orçamentária para cumprir o disposto na Lei de Licitações, que seja elaborado o Formulário de Dotação Orçamentária e a declaração de cumprimento do art. 16 da LRF, além de ser confeccionado documento (por exemplo: manifestação do setor financeiro) que afirme a existência de dotação orçamentária para fazer frente à despesa.

Reitera-se, destarte, que a Nota de Reserva Orçamentária é o documento mais eficaz para comprovar a existência de previsão de orçamento.

Quanto à licitação em si, teço as seguintes considerações, em acréscimo as recomendações constantes no parecer de fls. 511/516.

Primeiramente, se revela adequada a confecção de novas declarações quanto ao cumprimento do art. 16 da LRF, em virtude da mudança do exercício financeiro.

Verifico ainda a necessidade de cumprimento do disposto no art. 7º, § 2º, II, da Lei nº 8.666/93, o que, nos moldes salientados acima, recomenda a expedição de Nota de Reserva Orçamentária. Mesmo que se efetue a apresentação de Formulário de Dotação Orçamentária, é conveniente que seja acostada informação quanto à existência de orçamento para atender a despesa.

Ademais, é oportuno que sejam inseridas no item C do Anexo I do Edital as fontes de recursos para fazer frente às obrigações decorrentes da contratação, com a indicação do elemento de despesa.

Noutro giro, no que tange à minuta editalícia e seus anexos, devem ser efetuadas as seguintes considerações:

Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 - Barro Vermelho - Vitória - ES - Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 - Fax:27-3636-5056 - e-mail:pge@pge.es.gov.br - Website: <http://www.pge.es.gov.br>
NN 2014.02.002220

64666220



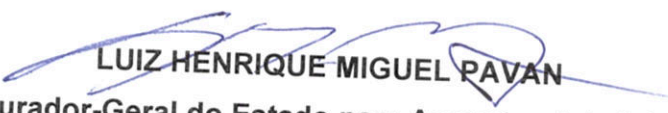
PGE/ES
GABINETE 532
Fls. Nº:
Nº Processo: 64666220
R.: 202

Estado do Espírito Santo
Procuradoria Geral do Estado

- a) No item 2.1 do **edital** existe erro de numeração dos anexos (a partir da referência ao Anexo VI).
- b) Creio que os itens 15.13 e 15.14 do **edital** podem ser suprimidos, pois se referem a homologação e a adjudicação, já tratados no item 19. Se forem mantidos, é necessário efetuar a renumeração dos itens 15.13 e seguintes.
- c) Na minuta de **contrato (Anexo VII)**, deverá ser corrigida a numeração do item 9.2.7.9.
- d) Sugiro efetuar a supressão do anexo denominado "**minuta de termo de adesão**" (**anexo VIII – fl. 504**), eis não deve ser efetuada a adesão de um órgão ao contrato firmado por outro órgão público. As alterações do contrato têm limites definidos na Lei nº 8.666/93, não se revelando adequado que haja uma previsão, *a priori*, ainda que apenas por meio de anexo do edital da possibilidade de alteração subjetiva de um dado contrato para o acréscimo de outro órgão público.

Em face do exposto, desde que saneados os vícios formais acima indicados, bem como, aqueles formulados pela i. Parecerista que não confrontem com os presentes nesta manifestação, opina-se pela possibilidade de deflagração do certame.

Vitória/ES, 06 de março de 2015.


LUIZ HENRIQUE MIGUEL PAVAN
Subprocurador-Geral do Estado para Assuntos Administrativos

Gabinete / PGE
Encaminhe-se a(o)
Em: 09/03/15


Procuradoria Geral do Estado do Espírito Santo
Av. Nossa Senhora da Penha, 1.590 – Barro Vermelho – Vitória – ES – Cep: 29057-550
Tel:27-3636-5050 – Fax:27-3636-5056 – e-mail:pge@pge.es.gov.br – Website: http://www.pge.es.gov.br
NN 2014.02.002220

64666220