PREGÃO ELETRÔNICO (S.R.P.) Nº 08/2022-PMLA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1605002/2022-PMLA

INTERESSADO: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO

OBJETO: REGISTRO DE PREÇO PARA FUTURA E EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM PRODUÇÃO E FORNECIMENTO DE LANCHES, A FIM DE ATENDER ÀS DEMANDAS DA PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMOEIRO DO AJURU/PA, SUAS SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS.

Direito Administrativo. Licitação. Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru. Pregão Eletrônico – Sistema de Registro de Preços – SRP. Do art.38, a Lei nº 8.666/1993.

1. RELATÓRIO

1. Trata o presente expediente de solicitação de análise jurídica acerca do procedimento de registro de preço para futura e eventual contratação de empresa especializada em produção e fornecimento de lanches, doces e salgados, a fim de atender às demandas da Prefeitura Municipal de Limoeiro do Ajuru/PA, suas Secretarias e Fundos Municipais.

2. Consulta-nos sobre a adequação da modalidade licitatória adotada para o processo em questão, qual seja Pregão Eletrônico, e solicita aprovação jurídica da minuta do instrumento convocatório, para cumprimento do disposto no parágrafo único, do art. 38, da Lei das Licitações.

3. É o que se relata.

2. DA ANÁLISE JURÍDICA.
2.1. DO CARÁTER OPINATIVO

4. Inicialmente, cumpre destacar que, compete a essa Assessoria Jurídica, única e exclusivamente, prestar consultoria, sendo este parecer meramente OPINATIVO, sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos a conveniência e oportunidade da prática dos atos administrativos, que estão reservados à esfera discricionária do administrador

público legalmente competente, tampouco examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira, salvo hipóteses teratológicas.

5. Antes de adentrarmos ao mérito, é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica se vincula à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo, *o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos – o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide.*

6. Nesse diapasão, reitera-se a liberdade de opinião do profissional quando da emissão de seu parecer técnico-jurídico, conforme o entendimento jurisprudencial. Senão, vejamos:

> PROCESSO Nº: 0807890-77.2020.4.05.0000 - HABEAS CORPUS CRIMINAL IMPETRANTE: NATALIA LOPES DE SOUZA DUARTE ADVOGADO: Natalia Lopes De Souza Duarte PACIENTE: PÉRICLES FILGUEIRAS DE ATHAYDE FILHO ADVOGADO: Natalia Lopes De Souza Duarte IMPETRADO: JUÍZO DA 12ª VARA FEDERAL DA PARAIBA - SUBSEÇAO JUDICIÁRIA DE GUARABIRA RELATOR (A): Desembargador (a) Federal Paulo Machado Cordeiro - 2ª Turma EMENTA CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME LICITAÇÃO. DISPENSA INDEVIDA. PARECERISTA. PROCURADOR MUNICIPAL. INÉPCIA DENÚNCIA. CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO. DOLO ESPECÍFICO E PREJUÍZO AO ERÁRIO. INSUFICIENTE DESCRIÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. Cuida-se de Habeas Corpus com pedido de liminar impetrado pela defesa de PÉRICLES FILGUEIRA DE ATHAYDE FILHO contra decisão de recebimento de denúncia contra si - dentre outros denunciados - proferida pelo juízo da 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarabira-PB. 2. Em suas razões, sustentou o ora impetrante: a) "O paciente foi denunciado, em conjunto com outras 07 pessoas, por suposta infração aos artigos 89 da Lei 8.666/93 na ação penal de nº 0800497- 64.2019.4.05.8204, em trâmite na 12ª Vara da Seção Judiciária da Paraíba - Subseção Judiciária de Guarabira, onde, segundo o Ministério Público Federal, teria, o Paciente,"contribuído ativamente para a simulação de procedimento licitatório", tão somente pelo fato de ter emitido o parecer (como procurador municipal à época dos fatos) pela legalidade do procedimento licitatório na modalidade carta convite

de nº 14/2012."; b) "A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal em desfavor do Paciente não aponta as circunstâncias do fato criminoso que por ele teria sido praticada, traz uma inicial acusatória composta de trinta e seis laudas, oito réus, dos quais, no que diz respeito ao Sr. Péricles, ex-procurador do Município, ora Paciente, cita-o em quatro parágrafos, onde imputa-o participação em"contribuir ativamente para a simulação de procedimento licitatório", sem contudo, definir claramente qual teria sido a conduta por ele utilizada, no cometimento do delito que lhe é imputado."; c) Apesar de apresentar resposta à acusação sustentando a inépcia da denúncia, a ausência de descrição dos fatos, a ausência de justa causa, a falta de tipicidade, bem como a ausência de indícios de dolo, o juízo teria ratificado o recebimento da peça acusatória e dado início à persecução penal, o que ensejaria constrangimento ilegal. 3. A aplicação do art. 89 da Lei nº 8.666/93 - cujo objetivo não é o de punir o administrador público despreparado, inábil, mas aquele desonesto - é objeto de divergências, inclusive no âmbito dos tribunais superiores. Neste contexto, enquanto para a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal o tipo penal do art. 89 da Lei nº 8.6666/93 se qualifica como crime formal (que dispensa o resultado danoso para o erário); no âmbito da 2ª Turma do mesmo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a configuração do mencionado tipo demanda a demonstração do dolo específico de causar dano ao erário, além da configuração do efetivo prejuízo ao patrimônio público. No entanto, quer se adote a primeira ou a segunda corrente, é certo que, a definição quanto à violação ao tipo do mencionado artigo 89 da Lei nº 8.666/93, pressupõe o efetivo exame se a conduta do agente constitui apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar crime, considerada a natureza de ultima ratio do direito penal. 4. **No tocante à responsabilização do parecerista, não se pode perder de vista que a função dele é a de zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades, somente. Em outras palavras: a assinatura do assessor jurídico na minuta do contrato serve de atestado do cumprimento de requisitos formais, e não materiais (STF. 2ª Turma. HC 171576/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 17/9/2019** (Info 952). 5. No caso, conclui-se não constituírem elementos suficientes, sequer ao recebimento da denúncia, as circunstâncias relacionadas: "1) ao fato de o parecer emitido pelo paciente ser genérico e com formatação semelhante a outras peças que compunham o certame; 2) a "coincidênciaeanomalia" de a suposta análise sobre todo o procedimento realizado pela Assessora Jurídica ter se dado no mesmo dia (17/08/2012) de uma série de outros atos, conforme minuciosamente explanado no item"I.4"desta Inicial; 4) a quantidade de irregularidades patentes no procedimento licitatório, que não"passariam"despercebidas - senão propositadamente - pelo procurador do município; bem como 5) o fato de o parecer, segundo o MPF e diante do panorama,

ter sido confeccionado justamente para dar ares de legalidade ao que notadamente restava ilícito". É que, além da ausência de indicação de prejuízo ao erário ou de dolo específico, ou mesmo de quais seriam as "irregularidades patentes no procedimento licitatório, que não"passariam"despercebidas - senão propositadamente - pelo procurador do município", não se extrai da peça inicial acusatória sequer menção à suposta vantagem que ora paciente teria obtido no exercício de suas funções, tampouco se o parecer teria sido emitido com a intenção de causar danos ao erário. 6. Não se pode deixar de considerar que, a caracterização da conduta tipificada no art. 89 da Lei 8.666/1993, pressupõe a indicação, já na fase de recebimento da denúncia, do elemento subjetivo consistente na intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida (STF. 2ª Turma. Inq 3965, Rel. Min. Teori Zavascki, julgado em 22/11/2016). **Dito de outra forma: em tese, é possível a responsabilização criminal do parecerista, mas não pelo simples fato de ter emitido um parecer, sendo necessário, ao menos, a menção expressa - já na peça inicial acusatória - aos elementos indicativos de sua participação ativa no suposto esquema criminoso, de modo a, inclusive, dele se beneficiar. A propósito, tal indicação se mostra fundamental notadamente em se considerando a natureza jurídica do parecer jurídico como elemento meramente opinativo e, segundo a jurisprudência do STF, o parecer puramente consultivo não gera responsabilização do parecerista:** STF. Plenário. MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe 1º.2.2008). 7. Por fim, não se pode olvidar que, como regra, a atuação do advogado é resguardada pela ordem constitucional, de modo que eventual responsabilização penal apenas se justifica em caso de indicação de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo. 8. Ordem concedida pra o fim de, reconhecendo, no caso, a ausência de justa causa, trancar a ação penal em relação ao ora paciente, ressalvada a possibilidade de outra denúncia ser oferecida (em relação a ele), acaso acompanhada de nova narrativa e elementos de prova indicativos dos elemento subjetivo da conduta.
(TRF-5 - HC: 08078907720204050000, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO MACHADO CORDEIRO, Data de Julgamento: 04/08/2020, 2ª TURMA)

7. Portanto, o presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública.

2.2. DA JUSTIFICATIVA

8. Presente aos autos, Termo de Referência, datado do dia 02/05/2022, assinado pelo Secretário Municipal de Saúde, o sr. Edson Farias

Marques, e pela Secretária Municipal de Educação, a sra. Raelma Santana Pinheiro, o qual destacou as Justificativas da necessidade da contratação.

9. Ausentes assinaturas da Diretora Administrativa da Secretaria de Administração, a sra. Evellyn Diniz Ferreira, e da Secretária Municipal de Assistência Social, a sra., Pamila Rithelly Costa Pimentel.

2.3. DA FUNDAMENTAÇÃO LEGAL.

10. Verificamos pelos documentos constantes dos autos que os procedimentos iniciais para abertura de processo licitatório foram corretamente observados.

11. Quanto à adoção da modalidade Pregão Eletrônico para atender ao interesse das Secretarias interessadas, há que se registrar algumas considerações.

12. O Decreto nº 10.024/19, que disciplina esta modalidade, dispõe em seu art. 1º, dispõe em síntese que: *"Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns..."*.

13. Constatamos que o objeto do processo em análise pode ser classificado como "comum", tendo em vista que não se trata de objeto de maior complexidade e que não possui nenhuma especificidade que prejudique a elaboração da proposta.

14. Entendemos que seja mais vantajoso para o Município efetuar a licitação com vistas a realizar o registro de preços, tendo em vista a imprevisibilidade do montante total a ser efetivado durante o período contratual, o qual poderá ficar aquém ou além da estimativa das Secretarias interessadas.

15. Não obstante, orientamos apenas o Pregoeiro e sua equipe de apoio para que durante a condução do certame sejam cumpridas as determinações legais da Lei nº 10.520/02, Decreto 10.024/2019 e da Lei nº 8.666/93. suplementarmente, sob pena de invalidade dos atos praticados em desacordo com os referidos diplomas legais, em especial, quanto à publicidade dos atos, observando-se o interstício mínimo de 08 (oito) dias úteis entre a publicação do último aviso de licitação e a data de recebimento das propostas, bem como o prazo

de publicação no Mural de Licitações do Tribunal de Contas do Estado do Pará de forma imediata a partir da sua publicações de praxe.

3. DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL:

16. Passamos à análise dos elementos abordados na minuta do edital e sua concordância com as imposições do art. 40 da Lei de Licitações.

17. Após análise do instrumento apresentado, constatou-se que, o edital foi elaborado em harmonia com os ditames do art. 40 da Lei nº 8.666/93, destacando-se a clareza e objetividade do objeto da licitação, a previsão de requisitos pertinentes ao objeto do certame como condição de habilitação, fixação de critério objetivo para julgamento das propostas, prazos legais respeitados para impugnação ao edital, abertura das propostas.

18. **Entretanto, imperioso destacar que, o número do Processo Administrativo da Capa diverge com o número do Processo Administrativo do Edital, necessitando a retificação.**

4. DA CONCLUSÃO

19. Ante exposto, em que pese esta Assessoria opinar pela regularidade da escolha da modalidade Pregão Eletrônico para o desenvolvimento da licitação que se inicia e pela aprovação da minuta do Edital e da respectiva ata de registro de preços. **No entanto, o óbice para o prosseguimento do presente processo licitatório recai nas ausências de assinaturas dos respectivos documentos:**

- **Ofício nº 062/2022 – SEMAD – ausente assinatura da Diretora Administrativa;**
- **Ofício nº 160/2022 – SMAS – ausente assinatura da Secretária de Assistência Social;**
- **Despacho do Prefeito direcionado a Diretora Administrativa (pág. 20/122 – PDF) – ausente assinatura do Prefeito Municipal;**
- **Ofício da Secretaria Municipal de Administração direcionado ao Setor Municipal de Compras (pág.**

21/122 - PDF) – ausente assinatura da Diretora Administrativa;

- **Autorização do Processo Licitatório (pág. 65/122 – PDF) – ausente assinatura do Prefeito Municipal;**

- **Ofício de encaminhamento do Processo Licitatório ao Presidente da CPL – ausente assinatura do Prefeito Municipal (pág. 66/122 – PDF);**

- **Ausentes assinaturas da Diretora Administrativa da Secretaria de Administração, a sra. Evellyn Diniz Ferreira, e da Secretária Municipal de Assistência Social, a sra., Pamila Rithelly Costa Pimentel, no TERMO DE REFERÊNCIA.**

- **Retificação da numeração do Processo Administrativo do Edital para que esteja em convergência com a numeração do Processo Administrativo da Capa.**

20. Em razão disso, baixem-se os autos para **Diligência** no sentido de recolhimento das assinaturas das autoridades pertinentes das referidas laudas, bem como a correção da numeração do Processo Administrativo do Edital, assim como assinatura da Diretora Administrativa da Secretaria de Administração e da Secretária Municipal de Assistência Social no Termo de Referência, para o regular prosseguimento do processo.

21. Retornem-se, os autos à Autoridade Competente para as medidas que entender cabíveis.

22. É o parecer, s.m.j.

Limoeiro do Ajuru (PA), 18 de maio de 2022.

Amanda Lima Figueiredo
Advogada – OAB/PA 11751

Assinado de forma digital por AMANDA LIMA FIGUEIREDO
Dados: 2022.05.18 16:44:18 -03'00'