



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

PARECER JURÍDICO
PROCESSO Nº 2022-190803
CARTA CONVITE Nº 1/2022-190803
INTERESSADO: SEMAP.
ASSUNTO: ABERTURA DE PROCESSO LICITATÓRIO.

DIREITO ADMINISTRATIVO. LICITAÇÃO. CARTA CONVITE. TIPO. MENOR PREÇO POR ITEM. CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE DEDETIZAÇÃO, DESCUPIZAÇÃO, DESRATIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS DOS PRÉDIOS PÚBLICOS, DAS ESCOLAS, DA UNIDADE MISTA DE SAÚDE E DAS UBS DO MUNICÍPIO DE PRAINHA. REQUISITOS DA LEI Nº 8.666/93. APROVAÇÃO DA MINUTA DE EDITAL, E ANEXOS.

I- Relatório

Senhora Presidente da Comissão Permanente de Licitação,

Nestes termos vieram os autos do processo para emissão do parecer jurídico, em conformidade com o parágrafo único do art. 38 da Lei nº. 8.666/93, CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE DEDETIZAÇÃO, DESCUPIZAÇÃO, DESRATIZAÇÃO E CONTROLE DE PRAGAS DOS PRÉDIOS PÚBLICOS, DAS ESCOLAS, DA UNIDADE MISTA DE SAÚDE E DAS UBS DO MUNICÍPIO DE PRAINHA.

Preliminarmente, o parecer jurídico tem o fito de embasar a autoridade no controle da legalidade administrativa quantos aos atos a serem praticados ou já conclusos. Nesse mesmo sentido, a manifestação jurídica envolve o exame prévio do processo administrativo a ser celebrado e publicado.

A Procuradoria Jurídica tem o dever de apontar possíveis riscos quanto a legalidade no processo licitatório e embasar a autoridade assessorada e recomendar a tomar providências em casos de vícios que venham trazer insegurança jurídica no bojo do processo.

Os autos estão instruídos com os seguintes documentos:

- I. Autuação do Processo, CPL, fls. 01;
- II. Termo de Referência, SEMAP, fls. 002/011;
- III. Solicitação de despesa, fls. 012/022;
- IV. Solicitação de cotação de preço, fls. 023;
- V. Memo. 33/2022-DDC/PMP, fls. 024/039;
- VI. Mapa de Comparativo de Preço e resumo de cotação, fls. 040/051;
- VII. Despacho, Solicitação de dotação orçamentária, CPL, fls. 052/053;
- VIII. Documentos relativos à Dotação Orçamentária, fls. 054/055;
- IX. Pedido de autorização para realização de processo e declaração orçamentária, CPL, fls. 056/059;



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

- X. Autorização, GP, fl. 060;
- XI. Declaração de Adequação Orçamentária, Financeira, fls. 061;
- XII. Cópia de Portaria de nomeação do Pregoeiro Municipal e equipe de apoio, fls. 062/063;
- XIII. JUSTIFICATIVA, CPL, fls. 064/066;
- XIV. Abertura da Carta Convite, fls. 067/068;
- XV. Minuta do Edital, e respectivos anexos (Anexo I – Termo de Referência; Anexo II – Modelo de Proposta; Anexo III – Declaração de Requisito de Habilitação; Anexo IV – Modelo de Termo de Credenciamento; Anexo V - Modelo de Declaração de Enquadramento; Anexo VI - Modelo de Declarações Múltiplas; Anexo VII - Minuta da Ata de Registro de Preços; VIII - Minuta de Contrato, fls. 069/090.

Em seguida, por força do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93 e do art. 30, inciso IX, do Decreto nº 5.450/2005, vieram os autos a esta Procuradoria, para exame e parecer.

II- Fundamentação

O parecer jurídico tem por finalidade assessorar a autoridade no que tange ao controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados ou já efetivados. A manifestação jurídica, elenca também, o exame prévio e conclusivo das minutas dos editais e seus anexos.

A competência da procuradoria é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a real dimensão do risco e a necessidade de se adotar ou não a precaução recomendada.

Ressalta-se, que o estudo dos autos processuais se restringe exatamente aos seus aspectos jurídicos, excluídos, portanto, aqueles de natureza técnica. Em relação a estes, entende-se que a autoridade competente se municiou dos conhecimentos específicos imprescindíveis para a sua adequação às necessidades da Administração.

Estabelece o Enunciado nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da CGU/AGU¹:

“A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se,

¹ CGU. CGAU. Procuradoria-geral do Banco Central. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. Procuradoria-Geral Federal. Procuradoria-Geral da União. Manual de boas práticas consultivas. 4º Edição revista e atualizada. Ano 2016. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/assuntos-1/Publicacoes/cartilhas/ManualdeBoasPraticasConsultivas4Edicaorevistaeampiadaversaopadrao.pdf>. Pág. 32. Acesso em 01/09/2022 às 10:50H.



porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

Há uma presunção de que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público.

Por outro giro, cabe esclarecer que, via de regra, não é papel da procuradoria jurídica exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Assim sendo, o ideal, para a melhor e completa instrução processual, é que sejam juntadas ou citadas as publicações dos atos de nomeação ou designação da autoridade e demais agentes administrativos, bem como, os Atos Normativos que estabelecem as respectivas competências, com o fim de que, em caso de futura auditoria, possa ser facilmente comprovado que quem praticou determinado ato tinha competência para tanto. Todavia, a ausência de tais documentos, por si, não representa, a nosso ver, óbice ao prosseguimento do feito.

Deve-se esclarecer que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações. Não obstante, as questões relacionadas à legalidade serão apontadas para fins de sua correção. O seguimento do processo sem a observância destes apontamentos será de responsabilidade exclusiva da Comissão Permanente de Licitação.

Importante lembrar que a análise a seguir empreendida circunscreve-se aos aspectos legais envolvidos no exame, notadamente naqueles previstos na Lei nº 8.666/93, não cabendo a esta Procuradoria adentrar nos aspectos técnicos e econômicos, nem no juízo de oportunidade e conveniência da contratação pretendida.

De acordo com o art. 38 da Lei nº 8.666/93 c/c o art. 30, V, do Decreto nº 5.450/05, o procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo, a autorização respectiva da autoridade competente. Além do atendimento dos requisitos de autuação, (protocolo e numeração).

Alerta-se que o processo deverá ter suas páginas numeradas sequencialmente, rubricadas e todos os atos processuais devem ser produzidos por escrito, com data e local de sua realização e a assinatura da autoridade responsável (art. 22, § 1º e §4º, da Lei nº 9.874/1999). Quanto aos documentos juntados em cópia, a sua autenticação poderá ser feita pelo órgão administrativo, mediante carimbo e assinatura. Demais orientações processuais devem ser verificadas na Portaria



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

Normativa SLTI/MPOG nº 5/2002. Observar o subitem 5.2 (numerações de folhas e de peças) da referida Portaria Normativa. Vejamos os parágrafos em negritos e sublinhados:

“As folhas dos processos serão numeradas em ordem crescente, sem rasuras, devendo ser utilizado carimbo próprio para colocação do número, aposto no canto superior direito da página, recebendo, a primeira folha, o número.

O documento não encadernado receberá numeração em sequência cronológica e individual para cada peça que o constituir. A numeração das peças do processo é iniciada no protocolo central ou setorial da unidade correspondente, conforme faixa numérica de autuação.

As peças subsequentes serão numeradas pelas unidades que as adicionarem; a capa do processo não será numerada. Nenhum processo poderá ter duas peças com a mesma numeração, não sendo admitido diferenciar pelas letras “A” e “B”, nem rasurar. Fls.
Rubrica Fls. Rubrica Nos casos em que a peça do processo estiver em tamanho reduzido, será colada em folha de papel branco, apondo-se o carimbo da numeração de peças de tal forma que o canto superior direito do documento seja atingido pelo referido carimbo.

Os processos oriundos de instituições não pertencentes à Administração Pública Federal só terão suas peças renumeradas se a respectiva numeração não estiver correta; não havendo falhas, prosseguir com a sequência numérica existente;

Qualquer solicitação ou informação inerente ao processo será feita por intermédio de despacho no próprio documento ou, caso seja possível, em folha de despacho, a ser incluída ao final do processo, utilizando-se tantas folhas quanto necessário.

Utilizar somente a frente da folha de despacho, não permitindo-se a inclusão de novas folhas até seu total aproveitamento.

No caso de inserção de novos documentos no processo, inutilizar o espaço em branco da última folha de despacho, apondo o carimbo “Em branco”.

Quando, por falha ou omissão, for constatada a necessidade da correção de numeração de qualquer folha dos autos, inutilizar a anterior, apondo um “X” sobre o carimbo a inutilizar, renumerando as folhas seguintes, sem rasuras, certificando-se da ocorrência”.

Ainda quanto à instrução processual, destaca-se a Orientação Normativa AGU nº 02/2009, a qual deverá ser seguida durante todo o processo: “Os instrumentos dos contratos, convênios e demais ajustes, bem como os respectivos aditivos, devem integrar um único processo administrativo, devidamente autuado em sequência cronológica, numerado, rubricado, contendo cada volume os respectivos termos de abertura e encerramento”.



O presente exame jurídico recairá sobre a fase interna do processo licitatório, incluindo a minuta do edital e, do contrato, nos termos do art. 38, § único, da Lei nº 8.666/93.

Prefacialmente, impende consignar que a Constituição da República, dita cidadã, em seu art. 37, inciso XXI, dispõe sobre a obrigatoriedade de a Administração Pública licitar, ressalvados os casos legais em que a lei preveja as situações de dispensa e inexigibilidade, que constituem as hipóteses de contratação direta, *litteris*:

CF, Art. 37 – (...)

Omissis

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Portanto, a licitação pública, pode ser definida como o meio através do qual a Administração Pública contrata, garantindo o cumprimento dos princípios constitucionais da legalidade, isonomia, moralidade, impessoalidade, dentre outros, buscando, ainda, a seleção da proposta mais vantajosa, nos termos da Lei Federal n.º 8.666, de 21 de junho de 1.993 (Lei de Licitações e Contratos), *in verbis*:

Art. 3º A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia, a seleção da proposta mais vantajosa para a administração e a promoção do desenvolvimento nacional, e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos.

A licitação é o método obrigatório a ser utilizado pela Administração Pública para realizar suas contratações. Em que pese o teor do regramento geral do acima citado dispositivo constitucional, e que em razão dessa natureza deve ser observado com rigor, tal princípio por óbvio, admite exceções.

O Ilustre Diógenes Gasparini² diz que:

(...) a licitação pode ser conceituada como o procedimento administrativo através do qual a pessoa a isso juridicamente obrigada

² GASPARINI, Diógenes. Direito administrativo. 14. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. Pág.479.



seleciona, em razão de critérios objetivos previamente estabelecidos, de interessados que tenham atendido à sua convocação, a proposta mais vantajosa para o contrato ou ato de seu interesse (...).”

Ensina o renomado Ivan Barbosa Rigolin³:

“(...) Licitação não é apenas um ato, mas todo um complexo procedimento administrativo através do qual a Administração elege, entre várias possíveis, a proposta mais vantajosa a seu interesse – que é sempre o interesse público –, com vista a algum contrato, em geral de aquisição de material ou de serviço, que pretenda celebrar (...)”.

Celso Antônio Bandeira de Melo⁴, leciona que:

“(...) Licitação é o procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental, pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados (...)”.

Entretanto, o procedimento licitatório visa garantir a boa-fé das contratações entre a Administração Pública e particulares. No entanto, há situações em que o instituto da licitação aparece como meio inadequado para a consecução das necessidades do interesse público. Vejamos, por exemplo, nos casos de situação calamitosa ou emergencial em que a morosidade do procedimento licitatório impede o afastamento de dano irreparável ou de difícil reparação para a administração com o adiamento da providência.

É notório que a Administração Pública para fazer contratações de serviços, efetuar compras, obras e alienações é necessário que ocorra o procedimento licitatório obedecendo o devido processo legal, essa é a Regra Geral.

No que se refere a justificativa da necessidade da contratação revela-se como requisito essencial em qualquer procedimento licitatório. A descrição do objeto deverá ser realizada com cautela, podendo-se valer a Administração de estudos técnicos, entre outros meios, para definir, de maneira precisa o que realmente é de interesse público.

Essa Procuradoria não detém conhecimento técnico para atestação se os serviços a serem contratados podem ou não ser objetivamente definidos no edital, a decisão de escolha da modalidade licitatória é de cunho inteiramente da área técnica.

Nesse sentido, no que diz respeito a responsabilização do advogado, é o julgado do STF, vejamos:

HC 171576 MC / RS - RIO GRANDE DO SUL

³ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual prático das licitações.6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 24.

⁴ RIGOLIN, Ivan Barbosa. Manual prático das licitações.6. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

MEDIDA CAUTELAR NO HABEAS CORPUS

Relator(a): Min. GILMAR MENDES

Julgamento: 31/05/2019

Publicação

PROCESSO ELETRÔNICO

DJe-120 DIVULG 04/06/2019 PUBLIC 05/06/2019

Partes

PACTE.(S) : WAGNER ADILSON KOCH

IMPTE.(S) : WAGNER ADILSON KOCH

COATOR(A/S)(ES) : RELATOR DO RHC Nº 111.892 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Decisão

Decisão: Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar, impetrado por Wagner Adilson Koch, advogando em causa própria, contra decisão proferida por Ministro Relator do STJ, nos autos do RHC 111.892/RS.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por ter, na qualidade de assessor jurídico, emitido parecer em um processo licitatório supostamente fraudulento, além de ter, nos termos do parágrafo único, art. 38, da Lei de Licitações, assinado o contrato formalizado. (eDOCs 21-24)

Irresignado, o paciente impetrou habeas corpus no Tribunal Regional Federal, por meio do qual sustentou a falta de justa para o prosseguimento do processo penal. A ordem foi denegada. (eDOC 14, p. 99)

Daí a interposição de recurso em habeas corpus no STJ, cuja liminar restou indeferida. (www.stj.jus.br)

Nesta Corte, o impetrante aduz que não pode ser denunciado apenas por emitir um parecer, sobretudo porque ele era meramente opinativo, sem caráter vinculante.

Requer, assim, a concessão da medida liminar, a fim de suspender o andamento da ação penal e, no mérito, seu trancamento.

É o relatório.

Decido.

De início, verifico que o pedido se esbarra na Súmula 691 desta Corte, razão por que dele não poderia conhecer.

É bem verdade que o rigor na aplicação da Súmula 691/STF tem sido abrandado por julgados desta Corte em hipóteses excepcionais em que: a) seja premente a necessidade de concessão do provimento cautelar para evitar flagrante constrangimento ilegal;

ou b) a negativa de decisão concessiva de medida liminar pelo tribunal superior importe na caracterização ou na manutenção de situação que seja manifestamente contrária à jurisprudência do STF (cf. as decisões colegiadas: HC 84.014/MG, 1ª Turma, unânime, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 25.6.2004; HC 85.185/SP, Pleno, por maioria, Rel. Min. Cezar Peluso, DJ 1º.9.2006; e HC 88.229/SE, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o acórdão, Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, maioria, DJ 23.2.2007; e as seguintes decisões monocráticas: HC 85.826/SP (MC), de minha relatoria, DJ 3.5.2005; e HC 86.213/ES (MC), Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 1º.8.2005).

Na hipótese dos autos, vislumbro constrangimento ilegal manifesto a autorizar o afastamento da incidência da referida Súmula.

A concessão de liminar em habeas corpus dá-se em caráter excepcional, em face da configuração do fumus boni iuris e do periculum in mora.

Após análise característica à cognição sumária, vislumbro constrangimento ilegal manifesto a justificar o deferimento da medida de urgência.

Isso porque o paciente foi denunciado, juntamente com outros réus, sob a acusação de ter participado de um esquema licitatório fraudulento.

Para fundamentar minha decisão, ater-me-ei aos limites da denúncia, no que toca à participação do paciente:

“O ex-assessor jurídico da Municipalidade, Wágner Adilson Koch, cujo cargo lhe obrigava fiscalizar a regularidade da dispensa e do contrato, avalizou a escolha, assinando o contrato fraudado. Assim como o acusado Everson Rossi o fez nos dois primeiros contratos, atuou com dolo, 29 entendendo como emergencial um contrato pactuado quase cinco meses após o desastre e cujo prazo para execução se alargava por mais cinco meses.

(...)

Assim agindo, Constantino Orsolin, Alcy Francisco Stacke e Wágner Adilson Koch dispensaram licitação fora das hipóteses legais, em proveito da empresa Monterry.

(...)

No mesmo sentido é a imputação ao ex-assessor jurídico, Wágner Adilson Koch, que, em substituição e representação da Procuradoria-Geral, promoveu e possibilitou os desvios vinculados ao último contrato. Foi o denunciado quem subscreveu o terceiro



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

contrato, estando sua participação vinculada ao menos quanto a essa contratação – a de maior vulto e com mais indicativos de desvio.” (eDOC 22-24)

Do teor da denúncia, vê-se que o Ministério Público pretende exigir do assessor jurídico conhecimento técnico de todas as áreas e não apenas de temas relacionados ao Direito.

É que, no processo licitatório, não compete ao assessor jurídico averiguar se está presente a causa de emergencialidade, mas apenas se há nos autos, decreto que a reconheça. Sua função é zelar pela lisura sob o aspecto formal do processo, de maneira a atuar como verdadeiro fiscal de formalidades.

No processo licitatório, portanto, o assessor jurídico está restrito a atestar a presença, ou não, do decreto, quando o Ministério Público exige que ele investigue a presença, ou não, da emergência.

A assinatura do assessor na minuta do contrato, de igual modo, serve de atestado de cumprimento de requisitos formais e não materiais.

Não há nenhuma menção, na denúncia, de que o paciente se beneficiou de suposto esquema, tampouco que teria emitido o parecer, a fim de, sabidamente, causar danos ao erário.

Não se está a negar que é possível a responsabilização criminal do parecerista, não pela pura emissão do parecer, mas pela sua participação ativa no esquema criminoso, de modo a, inclusive, dele se beneficiar.

É firme nesta Corte o entendimento no sentido de que o parecer puramente consultivo não gera responsabilização do seu autor. Cito os seguintes precedentes, o MS 24.073, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 31/10/2003 e o MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º/2/2008, assim ementados:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. ” MS 24.073, Rel. Min. Carlos Velloso, Pleno, DJ 31.10.2003 - grifei)

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza

jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer danos ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.” (MS 24.631, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJe 1º.2.2008)

Cito, ainda, decisão monocrática do Min. Luiz Fux, nos autos do MS 30.892, DJe 22.5.2014; além do HC 158.086, de minha relatoria, j. 18.9.2018, que transitou em julgado em recurso do MPF.

Desse modo, percebe-se que o paciente foi inserido no suposto esquema criminoso apenas por emitir parecer, na condição de assessor jurídico, de modo que, nos termos



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

da denúncia, não há como admitir o prosseguimento do processo penal em seu desfavor.

Ademais, não há qualquer elemento que vincule o paciente subjetivamente ao fato narrado pela acusação como crime. Em Direito Penal, não se pode aceitar a responsabilização objetiva, sem comprovação de dolo ou culpa.

Conforme assentado na jurisprudência deste Tribunal, em voto que relatei:

“No entanto, para configuração da tipicidade material do crime do art. 89 da Lei 8.666/93, são necessários elementos adicionais. A jurisprudência interpreta o dispositivo no sentido de exigir o prejuízo ao erário e a finalidade específica de favorecimento indevido como necessários à adequação típica – INQ 2.616, relator min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 29.5.2014:

‘Ação Penal. Ex-prefeito municipal. Atual deputado federal. Dispensa irregular de licitação (art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93). Dolo. Ausência. Atipicidade. Ação penal improcedente. 1. A questão submetida ao presente julgamento diz respeito à existência de substrato probatório mínimo que autorize a deflagração da ação penal contra os denunciados, levando-se em consideração o preenchimento dos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não incidindo qualquer uma das hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal. 2. As imputações feitas na denúncia aos ora denunciados foram de, na condição de prefeito municipal e de secretária de economia e finanças do município, haverem acolhido indevidamente a inexigibilidade de procedimento licitatório para a contratação de serviços em favor da Prefeitura Municipal de Santos/SP. 3. Não se verifica a existência de indícios de vontade livre e conscientemente dirigida por parte dos denunciados de superarem a necessidade de realização da licitação. Pressupõe o tipo, além do necessário dolo simples (vontade consciente e livre de contratar independentemente da realização de prévio procedimento licitatório), a intenção de produzir um prejuízo aos cofres públicos por meio do afastamento indevido da licitação. 4. A incidência da norma que se extrai do art. 89, caput, da Lei nº 8.666/93 depende da presença de um claro elemento subjetivo do agente político: a vontade livre e consciente (dolo) de lesar o Erário, pois é assim que se garante a necessária distinção entre atos próprios do cotidiano político-administrativo e atos que revelam o cometimento de ilícitos penais. A ausência de indícios da presença do dolo específico do delito, com o reconhecimento de atipicidade da conduta dos agentes denunciados, já foi reconhecida pela Suprema Corte (Inq. nº 2.646/RN, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe de 7/5/10). 5. Denúncia rejeitada. Ação penal julgada improcedente”.

Portanto, impõe-se a comprovação de prejuízo ao erário e de finalidade específica de favorecimento indevido. Sem dúvidas, em momento anterior ao sentenciamento, tal análise se realiza com parâmetro em standard probatório inferior àquele necessário à condenação. Contudo, a acusação formulada deixou de indicar qualquer elemento ou narração fática que permita tal enquadramento.

Por fim, fundamental destacar que a atuação de advogado é resguardada pela ordem constitucional. Conforme disposto no art. 133 da CF, “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”. Assim, eventual responsabilização penal apenas se justifica em caso de indicação de circunstâncias concretas que o vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

Ante o exposto, concedo a liminar, a fim de determinar a suspensão do processo penal nº 5013038-05.2016.4.04.7107, em trâmite na 5ª Vara Federal de Caxias do Sul, apenas com relação ao paciente, até o julgamento do mérito deste habeas corpus.

Comunique-se com urgência.

Colham-se informações.

Após, abra-se vista à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 31 de maio de 2019.

Ministro Gilmar Mendes

Relator

Por outro giro, o julgamento das propostas deverá ser fixado critérios objetivos que possibilitem comparar as medidas com seus padrões específicos, considerando inevitavelmente os prazos para execução do contrato, do fornecimento, suas especificações técnicas, principalmente a qualidade e as demais condições impostas no edital.

Constatou-se que o critério de julgamento adotado pelo órgão gerenciador (Comissão Permanente de Licitação) foi o tipo Menor Preço, conforme



consta das fls. 064/066 e com observância aos ditames da lei, art. 40, VII, da Lei nº 8.666/1993. Critério de julgamento mencionado no relatório opinativo.

III- DA MINUTA DO EDITAL E CONTRATO

Por se tratar de procedimento administrativo com um conjunto de atos a serem realizados até a sua consumação, precisa ter um normativo próprio, no caso o edital ou ato convocatório.

O edital é uma peça escrita que tem por finalidade a divulgação de informações acerca de determinado fato jurídico, segundo o conceito dominante na doutrina. Em editais de concursos públicos, devem ser previstas as regras relativas à competição, observados, sempre, os ditames constitucionais. Assim, a corriqueira afirmação de que o edital é a lei do concurso, muitas vezes confeccionado ao livre arbítrio do administrador público, tem conduzido a — ou pelo menos facilitado — fraudes, desvios e manipulações de resultados, haja vista que o procedimento direcionado vicia o resultado final do concurso. Assim, a discricionariedade na elaboração do edital é limitada pela Constituição e pela lei. Nas palavras de Eduardo García de Enterría, a Administração não pode, em nome de suas faculdades discricionárias, violar princípios constitucionalmente consagrados.

O edital é a peça mais importante do certame, na medida em que fixa, a priori, as regras a que se submeterão tanto candidatos quanto administração pública. Embora se possa considerá-lo a lei do concurso, essa normatização deve obediência aos princípios constitucionais, às normas administrativas, especialmente a razoabilidade, bem como às especificidades do concurso e da função pública que se pretende preencher, o que nem sempre se tem verificado na prática administrativa.

DO EDITAL – Para o serviço que busca ser contratado, qual seja, contratação de empresa para prestação de serviço de detetização, descupização, desratização e controle de pragas das escolas, da unidade mista de saúde e das ub's do município de Prainha, se enquadra na modalidade de licitação, CARTA CONVITE.

Esta assertiva decorre do contido no art. 22, III, da Lei no. 8.666/93, onde é estatuído.

Verifica-se a priori a possibilidade legal da utilização da modalidade eleita, em vista do objeto licitado amoldar-se ao caso, bem como, o valor estimado da contratação ser menor do que o valor de R\$330.000,00 (trezentos e trinta mil reais), constando a realização de convite de 03 (três) empresas interessadas e do ramo pertinente ao presente objeto, que atende ao mínimo legal. Vejamos o disposto na Lei nº 8.666/93:

Art. 21. (...)

§ 2º O prazo mínimo até o recebimento das propostas ou da realização do evento será:



(...)

IV - Cinco dias úteis para convite.

§ 3º. Os prazos estabelecidos no parágrafo anterior serão contados a partir da última publicação do edital resumido ou da expedição do convite, ou ainda da efetiva disponibilidade do edital ou do convite e respectivos anexos, **PREVALECENDO A DATA QUE OCORRER MAIS TARDE.**

Art. 22. (...)

§ 3º Convite é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

Nesta modalidade, exige-se um interstício mínimo de 05 (cinco) dias úteis entre o recebimento do instrumento convocatório e a realização do certame, do que se infere igualmente que houve ao atendimento dos requisitos legais neste esboço, consoante o disposto no art. 21, §2º, inciso IV, da Lei nº 8.666/93.

Não obstante à legalidade do procedimento licitatório até o momento, sabe-se que todo procedimento licitatório deve, além de observar a Lei Geral de licitações, estar de acordo com as normas constitucionais, sejam estas da União ou do Estado.

Contudo, nota-se que o presente feito procedeu a todas as exigências legais, pelo que se reputa que até o presente momento não existem óbices à continuidade do presente processo licitatório, incumbindo à Administração Pública proceder à afixação do instrumento convocatório e seus anexos em local apropriado, com o fito de dar publicidade e possibilitar a ampla ciência de demais possíveis concorrentes, para que possam manifestar o seu interesse em participar do processo, o que será possível com no máximo 24 (vinte e quatro) horas de antecedência da abertura das propostas da licitação, a teor do disposto no art. 22, §3º, da Lei das Licitações.

Saliente-se que a imposição legal que trata o parágrafo acima rege que o interstício de 05 (cinco) dias úteis (que trata o art. 21, §2º, IV, da Lei das Licitações) terá como termo inicial o dia que se afixa o instrumento convocatório, a partir do qual apenas após este prazo é que se poderá ocorrer a abertura das propostas, conforme disposto no §3º deste artigo.

No mais, o conteúdo do instrumento convocatório, bem como demais atos administrativos praticados até o momento, mostram-se em sintonia com os preceitos legais pertinentes ao caso, merecendo o processo o seu devido prosseguimento.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

Quanto à documentação exibida, onde presenciamos, no conteúdo da Minuta do Edital: a identificação da modalidade do certame, o objeto, horário e local para obtenção de informações, data, horário e local onde ocorrerá a sessão destinada à abertura dos envelopes, habilitação, ordem dos atos no procedimento; no que diz respeito às condições de participação, em particular as exigências de habilitação, regularidade fiscal, impedimentos para participação; critérios para decidir pela proposta vencedora; existência de dotação orçamentária; penalidades pela inexecução; prazo para assinatura do contrato; direito de cada uma das partes, dentre outras situações existentes.

Por outro lado, a identificação do preço a ser praticado, de responsabilidade da fase interna, entendemos que a colação de preço pode assegurar a compatibilidade do praticado no mercado, evitando **eventual superfaturamento**.

Deve ser ponderada pela CPL, se alguma exigência cobrada está dentro dos comandos fixados nos arts. 28 a 31 da Lei no. 8.666/93 e normas especiais. Caso não ser enquadrado na exigência legal, deve ser avaliada ou não sua impertinência, tudo em prol da observância dos princípios contidos no art. 3º da LGL. Tudo isso com o propósito de evitar cobranças excessivas e desnecessárias.

As especificidades decorrentes da Lei Complementar no. 123/2006 e o decreto regulamentador da matéria são observados, criando assim os privilégios para as empresas de pequeno porte e microempresas, compromisso do legislador constituinte deste país, de observância obrigatória pela Administração Pública, independe da esfera em que se promova o certame licitatório.

No presente edital, entendemos que, sem cobranças desnecessárias, estão presentes os requisitos exigidos pelo art. 40, da Lei no. 8.666/93, que permitem, formalmente, que esteja apto para a produção dos seus efeitos.

Conforme indicado alhures, as condições acima consignadas trazem os princípios inerentes a habilitação, dentre os quais, em o princípio da vinculação ao ato convocatório, como estabelece o art. 3º, da Lei no. 8.666/93, garantia para os licitantes e da própria administração pública, na escolha do melhor contratante.

DA MINUTA DO CONTRATO - Concernente a minuta do Contrato, estão elencados o objeto, as obrigações e responsabilidades, a dotação, a forma de execução, forma de pagamento, penalidades pela inexecução, a condição de supremacia da administração pública, fiscalização por parte da Administração Pública em síntese, de presença as exigências consignadas no art. 55, da Lei no. 8.666/93 e alterações posteriores, além daquilo que foi exigido na lei interna do certame. Significa dizer que existe uma consonância do seu conteúdo com a previsão contida no edital.



ESTADO DO PARÁ
PODER EXECUTIVO MUNICIPAL
PREFEITURA MUNICIPAL DE PRAINHA
PROCURADORIA JURÍDICA – PROJUR

IV- Conclusão

Portanto, ante o pressuposto formal, presentes estão os requisitos estabelecidos em lei específica, o que autoriza o procedimento licitatório desejado pela administração pública, prossiga o seu regular caminho, qual seja a sua conclusão, nos ulteriores de direito

ANTE O EXPOSTO, por atender que as exigências contidas na Lei Federal Nº. 8.666/93, são observadas quer no Edital e na minuta do Contrato, somos de manifestação favorável a realização do certame licitatório pretendido por esta Municipalidade, na modalidade Carta Convite que tem como objeto a contratação acima indicada, para atender as suas necessidades.

Esta é nossa manifestação, que submetemos a superior apreciação, resguardando o ato discricionário do Prefeito Municipal, no que toca a oportunidade e conveniência da prática dos atos administrativos.

Encaminho o devido processo à Comissão Permanente de Licitação, na pessoa do presidente Joaci da Costa Pereira, para dar continuidade no feito.

É o entendimento, salvo melhor juízo.

Prainha - PA, 01 de setembro de 2022.

JACKSON PIRES CASTRO SOBRINHO
PROCURADOR JURÍDICO MUNICIPAL
PORTARIA Nº 262/2019-PMP/GP

Para meditação: Porque Deus amou o mundo de tal maneira que deu o seu Filho unigênito, para que todo aquele que nele crê não pereça, mas tenha a vida eterna. João 3:16