FUNDO DE EDUCACAO:29843419000197
Assinado de forma digital por FUNDO DE EDUCACAO:29843419000197
Dados: 2021.06.10 11:36:55 -03'00'

PARECER JURÍDICO PREGÃO ELETRÔNICO - PE Nº 009/2021-0035-FME.

PROCESSO Nº 0156/2021-SEMAD/PMRP

OBJETO:CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR-PNAE DURANTE O ANO LETIVO 2021 ATRAVÉS DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DESTE MUNICÍPIO.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANTENTE DE LICITAÇÃO.

I. DA CONSULTA:

Submete-se à apreciação o presente processo, tendo em vista a deflagração de certame licitatório, na modalidade PREGÃO ELETRÔNICO, cujo objeto este acima descrito, atendendo ao disposto no Decreto Federal nº 10.024/2019 c/c Lei nº 8.666/93. Os autos foram regularmente formalizados e se encontram instruídos com os seguintes documentos:

a) Ofício nº. 0143/2021-SEMED;

b) Termo de Referência e anexos;

c) Pesquisa do Painel de Preços;

d) Planilha de Preço Médio Cotado para aquisição de gêneros alimentícios para atender o programa nacional de alimentação escolar-pnae durante o ano letivo 2021 através do fundo municipal de educação deste município;

e) Dotação Orçamentária;

f) Autuação e Portaria da CPL, Pregoeiros e Equipe de Apoio;

g) Minuta do edital, contrato e anexos;

h) Solicitação deste Parecer.

Na sequência, o processo foi remetido a esta Assessoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93.

Em análise aos documentos constantes nos autos, notadamente da leitura da minuta do edital, observamos o preenchimento das exigências legais no que se refere aos critérios de habilitação jurídica, regularidade fiscal, qualificação técnica e econômica financeira dos licitantes e juízo de julgamento de propostas. Assim como, presentes na minuta de contrato os requisitos de contratação, as obrigações das partes e penalidades contratuais.

Também em acordo com a legislação de regência, a adjudicação e termos recursais, bem como os critérios de entrega dos bens, validade da proposta e as penalidades contratuais em caso de descumprimento.

Este parecer, portanto, no escopo de auxiliar no controle interno da legalidade dos atos administrativos praticados na fase preparatória, conclui sobre a aprovação do processo até o presente momento, estando a modalidade de licitação e tipo, devidamente enquadrada na categoria Pregão Eletrônico tipo Menor Preço POR ITEM, regime Fornecimento Único, e modo de disputa ABERTO, devidamente justificado. Cabe, ainda, informar que o processo se encontra nos termos da lei, observando com precisão os prazos, habilitação, abertura, publicação e demais procedimentos de praxe.

II. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer, urge registrar que a condução da análise técnico jurídica está prevista legalmente como sendo uma das funções inerentes à prática da advocacia, conforme se abstrai do disposto na Lei Federal nº. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Desta forma, para a legal confecção do presente instrumento, é de ser observada a existência de isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o1, § 3o da Lei referida), visto que tal documento preza pela liberdade administrativa do responsável, gestor, prova disso é que este poderá ou não seguir a opinião técnica emitida, segundo sua conveniência e finalidade.

Nesse norte, colacionam-se as seguintes jurisprudências que versam sobre os requisitos necessários para a caracterização de manifesta violação ao art. 892, da Lei 8666/93 - Lei das Licitações (Dispensa ilegal), bem como discorrem sobre o caráter meramente opinativo dos pareceres jurídicos, vejamos:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.
>
> O crime do art. 89 da Lei 8.666/93 exige resultado danoso (dano ao erário) para se consumar? 1ª corrente: SIM. Posição do STJ e da 2ª Turma do STF. 2ª corrente: NÃO. Entendimento da 1ª Turma do STF. O objetivo do art. 89 não é punir o administrador público despreparado, inábil, mas sim o desonesto, que tinha a intenção de causar dano ao erário ou obter vantagem indevida. Por essa razão, é necessário sempre analisar se a conduta do agente foi apenas um ilícito civil e administrativo ou se chegou a configurar realmente crime. Deverão ser analisados três critérios para se verificar se o ilícito administrativo configurou também o crime do art. 89: 1°) existência ou não de parecer jurídico autorizando a dispensa ou a inexigibilidade. A existência de parecer jurídico é um indicativo da ausência de dolo do agente, salvo se houver circunstâncias que demonstrem o contrário. 2°) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3°) a denúncia deverá descrever o vínculo subjetivo entre os agentes. STF. 1ª Turma. Inq 3674/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 7/3/2017 (Info 856). CRIMES DA LEI DE LICITAÇÕES O crime do art. 89 da Lei 8.666/93

exige dano ao erário? Critérios para verificação judicial da viabilidade da denúncia pelo art. 89. CAVALCANTE,MárcioAndréLopes.https://dizerodireitodotnet.files.wordpress.com/2017/03/info-856-stf.pdf. Acesso em: 28/03/2020.

PENAL. CRIME LICITATÓRIO. DEPUTADO FEDERAL. ARTIGO 89 DA LEI 8.666/93, SEGUNDA PARTE. FORMALIDADES. DESCUMPRIMENTO. TIPICIDADE OBJETIVA E SUBJETIVA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. 1. O artigo 89,segunda parte, da Lei 8.666/93, é norma penal em branco, a qual, quanto às formalidades a que alude, é complementada pelo art. 26 da mesma Lei. 2. O delito em questão tutela bem jurídico voltado aos princípios da administração pública (CF, artigo 37). O descumprimento das formalidades só tem pertinência à repressão penal quando involucrado com a violação substantiva àqueles princípios. 3. No caso, as justificativas do preço, da escolha do fornecedor e a ratificação do procedimento atenderam às formalidades legais, no que diz com perspectiva do denunciado. Conduta do gestor lastreada em Pareceres Técnicos e Jurídicos razoavelmente 1 Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2° O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3° No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.2 Lei: 8666/93: Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade: Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa. Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público.justificados, e não identificados conluio ou concertamento fraudulento entre o acusado os pareceristas, nem intenção de fraudar o erário ou de enriquecimento ilícito. 4. Ausência constatável ictu oculi de indícios mínimos de tipicidade objetiva e subjetiva, a inviabilizar um prognóstico fiável de confirmação da hipótese acusatória. Denúncia não recebida. (Inq 3962, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 11-09-2018

PUBLIC 12-09-2018). CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Aspectos importantes sobre o crime do art. 89 da Lei de Licitações. Buscador Dizer o Direito,Manaus.Disponíveem:<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d33 3896ecd4>.Acesso em: 28/03/2020.

Feitos os devidos esclarecimentos preliminares, o objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação, para a devida análise quanto aos eventos ocorridos.

Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Nessa senda, cabe salientar a ressalva técnica de que o gestor público é livre na condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, aos Princípios Constitucionais do Direito Administrativo.

Outrossim, os argumentos alhures não vislumbram desclassificar e/ou reduzir friamente a presente peça como sendo apensas uma opinião técnica, quanto à regularidade legal do procedimento licitatório, mas sim consignar que parte das informações, declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes.

III. DA ANÁLISE JURÍDICA:

III.1 DA ADEQUAÇÃO DO OBJETO A MODALIDADE LICITATÓRIA:

A Licitação, no conceito de Hely Lopes Meirelles (2009), é o procedimento administrativo mediante o qual a Administração Pública seleciona a proposta mais vantajosa para o contrato de seu interesse. É o procedimento administrativo utilizado para contratação de serviços ou aquisição de produtos pela Administração Pública direta ou indireta.

O procedimento licitatório tem como objetivo a realização, na prática, dos princípios da Administração

Pública, quais sejam: legalidade, isonomia, impessoalidade, moralidade, publicidade e a eficiência, oportunizando a Administração a aquisição, a venda ou uma prestação de serviço de forma vantajosa, ou seja, menos onerosa e com melhor qualidade possível.

O artigo 3° do Decreto Federal n° 10.024/2019 conceitua bens comuns, veja-se:

> Art. 3° Para fins do disposto neste Decreto, considera-se:
>
> II - bens e serviços comuns - bens cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações reconhecidas e usuais do mercado;

Sobre a temática também, se faz necessário descrever neste parecer jurídico o sentido dado pelo Decreto Federal n° 10.024 de 20 de setembro de 2019 que condicionou a obrigatoriedade de adoção pelo Ente Municipal da Modalidade Pregão Eletrônico, aos casos previstos no art. 1° § 3°, abaixo colacionado:

> Art. 1°. Este Decreto regulamenta a licitação, na modalidade de pregão, na forma eletrônica, para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns, incluídos os serviços comuns de engenharia, e dispõe sobre o uso da dispensa eletrônica, no âmbito da administração pública federal.
>
> § 3° Para a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias, tais como convênios e contratos de repasse, a utilização da modalidade de pregão, na forma eletrônica, ou da dispensa eletrônica será obrigatória, exceto nos casos em que a lei ou a regulamentação

específica que dispuser sobre a modalidade de transferência discipline de forma diversa as contratações com os recursos do repasse.

Logo, fica claro que a obrigatoriedade do uso do pregão na forma eletrônica nas licitações realizadas por Estados, Municípios e Distrito Federal para contratações com recursos da União repassados aos referidos entes subnacionais a título de transferências voluntárias (art. 1°, § 3°, do Decreto).

Em relação a esse ponto, cabem algumas ressalvas. Inicialmente se deve observar que tal obrigatoriedade só vigora quando as verbas utilizadas para a contratação são decorrentes de atos negociais públicos (convênio, contrato de repasse e termo de parceria), o que abrange apenas as transferências voluntárias realizadas pela União. Com isso, se a transferência do recurso de origem federal decorre de comando constitucional ou legal não há a obrigatoriedade do uso do pregão eletrônico.

Ainda sobre o assunto, o comando do § 3° em comento não impõe a observância das regras prevista no Decreto n° 10.024/2019, mas apenas o uso do pregão eletrônico nas contratações de bens e serviços comuns realizadas com recursos federais decorrentes de transferências voluntárias, nota-se que ante a atual conjuntura por se tratar de aquisição que não se encontra adstrita a Lei n° 13.979/2020 de enfrentamento ao COVID-19 e dado à necessidade de aquisição do equipamento imediata abaixo justificada, de forma que o Gestor Público se encontra cumprindo a Instrução Normativa n° 003/2020 do TCM/PA para que não seja realizado Pregão Presencial no período da pandemia vivenciada, sendo realizado o presente certame de modo eletrônico.

III.2. JUSTIFICATIVA PARA A DEFLAGRAÇÃO DO PROCEDIMENTO:

A doutrina moderna ensina que todo ato administrativo precisa ser motivado. No terreno dos contratos administrativos não é diferente. Além de cumprir regramento legal a decisão por contratar esse ou aquele objeto precisa

ter uma conformação com o interesse público, situação que só é demonstrável a partir da motivação ou justificativa do ato de contratação.

Salienta-se que, em se tratando de licitações e contratos, levando em conta que os órgãos integrantes do controle externo irão analisar a conduta do gestor algum tempo depois, as razões que determinaram a prática do ato devem ser inteiramente registradas, para não permitir qualquer tipo de análise equivocada no futuro.

Consta nos autos que a contratação tem por objetivo: CONTRATAÇÃO DE EMPRESAS PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS PARA ATENDER O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR-PNAE DURANTE O ANO LETIVO 2021 ATRAVÉS DO FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DESTE MUNICÍPIO. Desta forma, o Gestor apresentou a seguinte justificativas,que a Contratação tem o objetivo fornecer subsídios necessários ao desenvolvimento do ensino,garantindo um melhor redimento da Educação durante todo ano letivo de 2021,bem como,garantir um cardápio variado e nutritivo,em cumprimento as necessidades e a importância dos mesmos nas quantidades especificadas.

Também foi apresentada previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações que serão assumidas, nos termos do artigo 7°, § 2°, III da Lei de Licitação.

Registra-se apenas que tal justificativa é de inteira responsabilidade do órgão interessado na contratação em comento. Foi inserida no bojo do processo licitatório minuta do contrato que segue o que dispõe o artigo 54 e seguintes da Lei de licitação, que se encontra adequada à situação fática da presente contratação.

IV- CONCLUSÃO:

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, OPINA esta Assessoria Jurídica favoravelmente com fundamento no Decreto Federal n° 10.024/2019, com aplicação subsidiária da Lei Federal n° 8.666/1993, ressaltando que este órgão jurídico não possui competência para opinar sobre o Termo de Referência, natureza ou qualificação técnica, quantidade e qualidade do objeto, ficando adstrita questão jurídica, podendo proceder

com a divulgação do instrumento convocatório, mediante publicações do aviso de edital, nos meios de estilo, respeitando prazo mínimo de 08 dias úteis, contado a partir da última publicação, para sessão de abertura, nos termos do artigo 253 do Decreto Federal nº 10.024/2019.

Este é o parecer, S.M.J.

Rondon do Para-PA, 02 de junho de 2021.

LUIS FERNANDO TAVARES OLIVEIRA

Assinado de forma digital por LUIS FERNANDO TAVARES OLIVEIRA
Dados: 2021.06.02 10:09:11 -03'00'

LUIS FERNADO TAVARES OLIVEIRA

OAB/PA nº 13.880