



PARECER JURÍDICO

EMENTA: Processo de Licitação. Inexigibilidade n. 147/2016/FME-CPL.

Objeto: Aquisição de livros para o ano letivo de 2017 destinados à educação infantil e pré-escola com ênfase para autores e temáticas regionais, viabilizando a implantação do projeto de leitura para os alunos das Escolas Públicas do Município de Canaã dos Carajás, Estado do Pará.

Assunto: Parecer conclusivo.

Interessados: Editora e Distribuidora Cultural Brasil - LTDA

O presente processo de licitação, iniciado por provocação do Secretário Municipal de Educação, fora instruído e teve por opinião do i. Sr. Presidente da CPL procedimento de Inexigibilidade n. 147/2016/FEM/CPL. O processo versa sobre aquisição de livros para o ano letivo de 2017 destinados à educação infantil e pré-escola com ênfase para autores e temáticas regionais, viabilizando a implantação do projeto de leitura para os alunos das Escolas Públicas do Município de Canaã dos Carajás, Estado do Pará, conforme especificado no pleito de contratação, presente aos autos.

Foram encaminhados referidos autos para análise técnica jurídica quanto sua legalidade, na forma do Art. 38, VI e Parágrafo Único, da Lei n. 8.666, Lei das Licitações e Contratos da Administração Pública. O objeto do presente observa a exigência legal de aperfeiçoamento técnico do procedimento licitatório, ainda que sob a forma de inexigibilidade.

PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do



responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Nessa forma reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem:

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. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.

(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção. Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido.

(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15)

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados na licitação com a devida análise dos procedimentos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que o embasaram é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento licitatório.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se contudo às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.



DA ANÁLISE JURÍDICA

Excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos e/ou requisitos eminentemente jurídicos do presente procedimento.

Nesta forma são essenciais algumas verificações definidas na própria Lei n. 8.666, Art. 26 e demais aplicáveis, estando assim:

- A. Presente a aferição da existência de recursos disponíveis para a aquisição;
- B. Sendo realizada a opção de enquadramento da contratação pela CPL no Art. 25, I da Lei n. 8.666, conforme despacho presente aos autos, é necessária a observação dos caracteres legais exigíveis, os quais são presente aos autos;
- C. É informado como justificativa a necessidade a exclusividade de comercialização dos produtos pelo ofertante, assim como, a qualificação técnica do material apresentada pelo corpo técnico da Secretaria Municipal de Educação, todos presentes aos autos;
- D. Documentação que atesta a EXCLUSIVIDADE do fornecedor, emitida pelo Sindicato Nacional dos Editores de Livro - SNEL, o que fora juntado e avaliado como suficiente pela CPL;
- F. Justificativa do preço dos serviços ofertados, conforme apresentado no processo.

Encontram-se autuados os demais documentos necessários ao presente procedimento dentre eles (i) proposta de prestação de serviços com documentação; (ii) o despacho da autoridade competente autorizando o procedimento; (iii) a adequação orçamentária, (iv) autorização específica do ente competente para abertura do procedimento; (v) autuação pela CPL, incluindo-se aos autos: nomeação da CPL e análise do procedimento opinando pelo procedimento de inexigibilidade.

Ademais, como meio de justificar os preços encontrou o requisitante a alegação do tabelamento dos preços pela própria editora, assim como, com base em estimativa de títulos com porte (quantidade de folhas) semelhantes, atestando que os preços estariam dentro da regularidade, o que não se entende e não se aprecia – por incompetente – neste parecer, porém por existir preenche os requisitos de legitimidade.

Nesse sentido firmou entendimento do próprio Tribunal de Contas da União – TCU, através da Coletânea de informativo de Jurisprudências sobre Licitações e Contratos n. 89, *in verbis*:

Plenário
(...)



Estado do Pará
GOVERNO MUNICIPAL DE CANAÃ DOS CARAJAS
Comissão Permanente de Licitação



É lícita a aquisição direta de livros, por inexigibilidade de licitação, quando feita junto a editoras que possuam contratos de exclusividade com os autores para editoração e comercialização das obras, o que, porém, não isenta o gestor de justificar os preços contratados.

(...)

Por esses motivos, o relator, divergindo do entendimento de que seria indevida a referida inexigibilidade, considerou "estar comprovada a exclusividade da editora contratada na editoração e comercialização das obras adquiridas, sendo regular, a meu ver, sua contratação direta pela Seduc/PA". Acrescentou, a propósito, que "normativo federal (IN/MARE nº 02/98) permite a contratação direta de editoras, por inexigibilidade, para a compra de livros e periódicos". A despeito disso, vislumbrou indícios de sobrepreço nas aquisições efetuadas. Isso por que não teria sido observada condição imposta pela IN/MARE 02/1998 de fornecimento de desconto mínimo de 20% sobre o preço de capa. Ressaltou que "a referida inexigibilidade não é suficiente para dispensar o gestor da justificativa para os preços contratados, a teor do que determina o art. 26, inciso III, da lei de licitações". Por esses motivos, ao acolher proposta formulada pelo relator, o Plenário decidiu considerar improcedente a representação.

(...)

(Precedente mencionados: Acórdãos nºs 6.803/2010 e 1.163/2011, ambos da Segunda Câmara. Acórdão n.º 3.290/2011-Plenário, TC-030.180/2010-4, rel. Min. José Jorge, 7.12.2011.)

Assim, corroborado pelo entendimento superior, ratifica-se por oportuno e necessidade legal que todos os documentos de qualificação financeira, ainda que presentes aos autos, deverão ser conferidos, de forma reiterada e repetida, com o fito de restarem válidos e regulares quando da assinatura do instrumento contratual, por força de determinação legal, como previsto na Lei Federal n. 8.666/93.

Ex positis, observados os comentários acima, corroborado o procedimento pelo parecer técnico acostados aos autos, e diante da especificidade dos serviços técnicos, assim como, invocando os princípios básicos norteadores dos atos administrativos, quais sejam: a legalidade, a impessoalidade, a moralidade, a igualdade, a publicidade, a probidade administrativa e o julgamento objetivo, **não vislumbramos óbice legal ao presente procedimento de Inexigibilidade de Licitação, viabilizando a AUTORIZAÇÃO da realização da DESPESA e respectivo EMPENHO** (art. 38, inciso VII, c/c art. 43, inciso VI, da Lei nº 8.666/93) e **ASSINATURA do respectivo CONTRATO** (art. 64, Lei nº 8.666/93), bem como ao final, **sua respectiva PUBLICAÇÃO**, observando-se o prazo legal de 05 (cinco) dias para tal (art. 26, Lei 8.666/93).

É o parecer que submetemos à consideração de Vossa Excelência, S.M.J.

Canaã dos Carajás, PA, 30 de dezembro de 2016.

MÁRIO DE OLIVEIRA BRASIL MONTEIRO
Advogado OAB/PA n. 10.368