



**ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA**

PARECER JURÍDICO

PREGÃO ELETRÔNICO PE SRP Nº 001/2020-PMT.

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20200064

OBJETO: Análise de fracasso o Pregão Eletrônico Nº 001/2020-PMT cujo objeto é SISTEMA DE REGISTRO DE PREÇOS PARA CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O FORNECIMENTO DE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES - INTERNET, tendo em vista que as documentações de habilitação técnica do único fornecedor participante se encontravam incompletas e mesmo com o prazo legal do artigo 48 § 3º da Lei de Licitação a referida empresa não apresentou.

REQUERENTE: COMISSÃO PERMANENTE DE LICITAÇÃO.

I. RELATÓRIO:

Trata-se de requerimento de Parecer Jurídico encaminhado pelo Pregoeiro e sua Equipe de Apoio deste Ente Municipal acerca da possibilidade de fracassar o certame licitatório Pregão Eletrônico nº 001/2020-PMT, cujo objeto está acima descrito.

É o relatório.

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. 2º, § 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. ADOVADO 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.

¹ Lei: 8.906/94 (ESTATUTO DA ADVOCACIA E DA OAB). Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça, § 3º 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.



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA

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: 1º) 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. 2º) a denúncia deverá indicar a existência de especial finalidade do agente de lesar o erário ou de promover enriquecimento ilícito. 3º) 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, Márcio André Lopes. <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 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. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/99b410aa504a6f67da128d333896ecd4>>. 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 apenas 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. DAS CAUSAS EXTINTIVAS DOS PROCEDIMENTOS LICITATÓRIOS E DA POSSIBILIDADE DE FRACASSO DO CERTAME:



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUÍ
PROCURADORIA JURÍDICA

As licitações são instauradas a partir da constatação, pelo Poder Público, da necessidade de contratar terceiros com o fim de suprir demanda específica e essencial para o desenvolvimento das atividades cotidianas da entidade/órgão, assim como protagonizar projetos de obras ou serviços de relevante interesse público.

Deve seguir uma sequência de atos predeterminados legalmente, contendo ritos específicos, devido à estrutura normativa rígida imposta às contratações realizadas pelo Estado.

Esse rito predefinido se associa à relação jurídica inerente a esse tipo de certame, tido por nós como seu fundamento: a participação das pessoas privadas interessadas em firmar contrato com a administração. Sem essa participação do particular, o processo licitatório é prejudicado, conforme se demonstrará adiante.

O curso habitual e esperado para o processo envolve, na fase externa, publicidade, habilitação dos proponentes, julgamento e classificação das propostas, nos termos do art. 43 da Lei 8.666/93. Entretanto, nem sempre o término da licitação se dá de forma a atender a essa expectativa.

Depois de julgadas e classificadas as propostas dos licitantes conforme o tipo da licitação estabelecido pelo instrumento convocatório, caberá à autoridade responsável verificar se o processo encontra-se de acordo com a ordem jurídica vigente para, em seguida, deliberar acerca da homologação e adjudicação do objeto da licitação.

Em relação ao presente caso, há de se reconhecer a questão inerente a licitação fracassada e não questão de nulidade ou revogação, visto que as documentações de habilitação técnica do único fornecedor participante se encontravam incompletas, assim deixou de cumprir o requisito do Art. 40, inciso II do Decreto nº 10.024/2019 que dispõe sobre o Pregão Eletrônico, e mesmo tendo sido concedido prazo legal do artigo 48 § 3º da Lei de Licitação, a referida empresa não apresentou os documentos de qualificação técnica exigidos no instrumento convocatório.

É sabido que o princípio da vinculação ao instrumento convocatório sujeita não só a Administração, bem como os administrados a seguirem as regras nele estipuladas, pode citar também o artigo 41 da Lei 8.666/93, o qual diz que: **“Art. 41. A Administração não pode descumprir as normas e condições do edital, ao qual se acha estritamente vinculada.”**, além do mais, pelo princípio da economicidade e vantajosidade da Administração Pública que rege o sistema de contratação tipo menor preço por item, deve ser resguardado no presente caso, logo o fracasso do presente certame licitatório se faz necessário.

Ainda sobre tal princípio, vejamos o que diz Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Quando a Administração estabelece, no edital ou na carta-convite, as condições para participar da licitação e as cláusulas essenciais do futuro contrato, os interessados apresentarão suas propostas com base nesses elementos; ora, se for aceita proposta ou celebrado contrato com desrespeito às condições previamente estabelecidas, burlados estarão os princípios da licitação, em especial o da igualdade entre os licitantes, pois aquele que se prendeu aos termos do edital poderá ser prejudicado pela melhor proposta apresentada por outro licitante que os desrespeitou.” (PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2001).

Assim, por tudo que foi exposto fica claro que **a licitação em comento restou fracassada**, visto que segundo a Lei de Licitações de nº 8666/93, a licitação fracassada é aquela em



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE TUCURUI
PROCURADORIA JURÍDICA

que há interessados no processo licitatório, mas que não preenchem os requisitos necessários, sendo, portanto, inabilitados ou desclassificados, não sendo possível a dispensa de nova licitação, devendo assim ser realizado novo processo licitatório pela Administração.

IV- CONCLUSÃO:

Ex positis, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, esta Procuradoria Jurídica **OPINA** por dar como fracassado o certame licitatório, visto que as documentações de habilitação técnica do único fornecedor participante se encontravam incompletas em descumprimento ao artigo 40, inciso II do Decreto nº 10.024/2019 e mesmo com o prazo legal do artigo 48 § 3º da Lei de Licitação a referida empresa não apresentou, não sendo possível a dispensa de nova licitação, devendo assim ser realizado novo processo licitatório pela Administração.

Remeta-se os autos para os prosseguimentos comuns.

É o parecer, salvo melhor juízo.
Tucuruí-Pa, 12 de agosto de 2020.


CLÊBIA DE SOUSA COSTA

Procurador do Município
Portaria 094/2019-GP
OAB/PA 13.915