



## Prefeitura Municipal de Irecê/BA

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: www.irece.ba.gov.br



### PARECER JURÍDICO

#### PREGÃO PRESENCIAL/ Nº 031/2021

**OBJETO:** Contratação de empresa especializada para prestação de serviços, no preparo da Alimentação Escolar, incluindo o fornecimento de logística, transporte e distribuição dos gêneros alimentícios insumos e mão de obra para o armazenamento, preparo dos gêneros alimentícios e distribuição da Alimentação Escolar aos alunos regularmente matriculados das unidades escolares desta rede pública municipal de ensino e em suas unidades conveniadas às demandas do Município de Irecê/BA

**Impugnante:** AILTON ALMEIDA DOS SANTOS, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 05.762.907/0001-01.

Trata-se de Parecer Jurídico, solicitado pela Senhora **Carla Cristiane Rocha Ferreira**, Pregoeira do Município de Irecê, sobre a impugnação ao edital apresentada pelo impugnante **AILTON ALMEIDA DOS SANTOS**, pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF nº 05.762.907/0001-01, presencialmente em 27/08/2021.

#### DA TEMPESTIVIDADE DA IMPUGNAÇÃO

Conforme disposto no item 10.2 do edital convocatório, na forma da legislação pertinente, assim facultou, in verbis:

“(...) **Decairá** do direito de impugnar os termos do edital de **licitação perante a administração o licitante que não o fizer até o terceiro dia útil que anteceder a abertura dos envelopes de habilitação**, as falhas ou irregularidades que viciariam esse edital, hipótese em que tal comunicação não terá efeito de recurso.”  
(GRIFOS NOSSO)

Logo, diante da expressa previsão legal do cabimento de Impugnação ao Edital no prazo de até três dias úteis que antecedem a data de abertura da sessão pública, **AILTON ALMEIDA DOS SANTOS**, se utiliza **tempestivamente** de tal prerrogativa.

#### DOS ARGUMENTOS DA IMPUGNANTE



**Prefeitura Municipal de Irecê/BA**

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA  
CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733  
Site: www.irece.ba.gov.br



Intenta o Impugnante averbar o instrumento impugnatório ao Edital em apreço, requerendo a alteração do Edital, conforme relacionado abaixo:

- **DA OBRIGATORIEDADE DA MODALIDADE PREGÃO ELETRÔNICO;**
- **DA VINCULAÇÃO DOS RECURSOS DO FNDE PARA AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIOS;**
- **DA NECESSIDADE DE PRECISA DEFINIÇÃO DO OBJETO DA LICITAÇÃO**

**DO PARECER**

**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. 89, 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



## Prefeitura Municipal de Irecê/BA

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: [www.irece.ba.gov.br](http://www.irece.ba.gov.br)



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: 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.

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



## Prefeitura Municipal de Irecê/BA

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: www.irece.ba.gov.br



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.

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.

## DA APRECIÇÃO DA IMPUGNAÇÃO

**Inicialmente é imperioso salientar que a resolução 06/2020 do FNDE**, que dispõe sobre o atendimento da alimentação escolar aos alunos da educação básica no âmbito do Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, determina que:

### **Da Licitação para Aquisição de Gêneros Alimentícios do PNAE**

**Art. 27** A aquisição de gêneros alimentícios no âmbito do PNAE, ressalvadas as hipóteses de dispensa de licitação previstas no art. 24, inciso I, desta resolução, **deverá ser realizada por meio de licitação pública, na modalidade de pregão, na forma eletrônica**, nos termos da Lei 10.520, de 17 de julho de 2002 e do Decreto nº 10.024, de 20 de setembro de 2019.

**(grifos nosso)**

O Decreto Federal 10.024/2019, referido no artigo acima, em seu art. 1º, §3º, determina que **é OBRIGATÓRIA a modalidade PREGÃO ELETRÔNICO**, para **a aquisição de bens e a contratação de serviços comuns pelos entes federativos, com a utilização**



**Prefeitura Municipal de Irecê/BA**

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: www.irece.ba.gov.br



**de recursos da União decorrentes de transferências voluntárias**, tais como convênios e contratos de repasse, 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.

Dito isso, temos que as **Transferências Voluntárias** são definidas pelo art. 25 da Lei de Responsabilidade Fiscal (LRF) como a entrega de recursos financeiros a outro ente da federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, que não decorra de determinação constitucional, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde, vejamos:

**Art. 25.** Para efeito desta Lei Complementar, entende-se por transferência voluntária a entrega de recursos correntes ou de capital a outro ente da Federação, a título de cooperação, auxílio ou assistência financeira, **que não decorra de determinação constitucional**, legal ou os destinados ao Sistema Único de Saúde. **(grifos nosso)**

Assim, a despeito da resolução do PNAE – 06/2020 prever que a aquisição de gêneros alimentícios, no âmbito do PNAE, **deverá ser realizada por meio de licitação pública, na modalidade de pregão eletrônico, o Decreto Federal 10.024/2019, dispõe que a obrigatoriedade de pregão eletrônico ocorrerá, primordialmente, quando for utilizar recursos da União decorrentes de Transferências Voluntárias.**

Nesse sentido, o art. 25, § 3º da Lei de Responsabilidade Fiscal, determina que **excetuam-se da aplicação** das **sanções de suspensão de transferências voluntárias** constantes daquela Lei Complementar, aquelas relativas a **ações de educação**, saúde e assistência social.

À vista disso, não há imposição legal para que o presente processo licitatório seja Pregão eletrônico, **porquanto os recursos utilizados não são decorrentes de transferências voluntárias.** De outra banda, a escolha da modalidade Pregão Presencial é a que melhor se adequa a contratação do objeto do certame, pois a Administração Pública tem o poder discricionário para decidir acerca da escolha da modalidade de licitação pregão presencial em detrimento do pregão eletrônico, de acordo com sua necessidade e conveniência, desde que motivadas, como no caso dos autos.



**Prefeitura Municipal de Irecê/BA**

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: www.irece.ba.gov.br



Quanto a vinculação dos recursos do FNDE serem utilizados exclusivamente para aquisição de gêneros alimentícios, conforme determina o art. 51 da Resolução nº 006/2020, temos que o edital descreve a dotação orçamentária que será utilizada na contratação do objeto, constando no instrumento convocatório a definição específica para cada elemento de despesa, ou seja, as verbas terão as destinações detalhadas para a execução do objeto: RECURSOS PRÓPRIOS para pagamentos dos serviços, RECURSOS DO FNDE para pagamento dos gêneros alimentícios, ou seja, o objeto será executado com mais de uma fonte de recurso, como apontam as especificações abaixo:

**14. DA DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA:**

14.1 - As despesas decorrentes deste contrato, correrão por conta da seguinte dotação fixada na Lei Orçamentária Anual do Município de Irecê, conforme abaixo especificado:

UNIDADE: 02.11.01 - Secretaria de Educação.

PROJETO/ATIVIDADE: 2061 - Manutenção das Ações do Prog. Nacional de Alimentação Escolar.

PROJETO/ATIVIDADE: 2062 Desenvolvimento e Manutenção das Ações da Secretaria de Educação.

PROJETO/ATIVIDADE: 2066 Manutenção das Ações do Programa Salário Educação.

ELEMENTO DE DESPESA : 3390.39.00 - Outros Serviços de Terceiros – Pessoa Jurídica.

ELEMENTO DE DESPESA : 3390.30.00 - Material de Consumo.

FONTE: 0, 1, 4 e 15.

Por fim, aduz o Impugnante que o objeto da presente licitação deve ser preciso, visto que, existem dicotomias e obscuridades.

Consabido, o legislador andou bem quando, preocupado com a precisão da definição do objeto a ser licitado, disciplinou no inciso II, do Art. 3º, da Lei nº 10.520/02, que a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição. Não é diferente da conjugação dos Arts. 14, 38, caput e 40, inciso I, da Lei nº 8.666, de 21/06/1993, que, juntos, dispõe da mesma forma, ou seja, que o objeto da licitação deva ser caracterizado de forma adequada, sucinta e clara.

No mesmo sentido, doutrinariamente, o **OBJETO** da licitação deve ser descrito de forma a traduzir a real necessidade do Poder Público, com todas as características indispensáveis, afastando-se, evidentemente, as características irrelevantes e desnecessárias, que têm o condão de restringir a competição.



**Prefeitura Municipal de Irecê/BA**

Praça Teotônio Marques Dourado Filho, nº 01, Centro, Irecê/BA

CEP: 44.900-000 - Tel: (74) 3641-3116 / Fax: (74) 3641-1733

Site: www.irece.ba.gov.br



Sendo assim, não vislumbramos nenhuma dicotomia ou obscuridade na descrição do objeto, vez que trata-se de **contratação de empresa especializada para prestação de serviços**, no preparo da **Alimentação Escolar - necessidade do Poder público - incluindo: - características indispensáveis - o fornecimento de logística, transporte e distribuição dos gêneros alimentícios insumos e mão de obra para o armazenamento, preparo dos gêneros alimentícios e distribuição da Alimentação Escolar** aos alunos regularmente matriculados das unidades escolares desta rede pública municipal de ensino e em suas unidades conveniadas às demandas do Município de Irecê/BA, tendo as demais características presentes no Termo de Referência.

Ademais, ultrapassando os requisitos de legalidade que estão preenchidos, não é novidade que o **objeto e motivo** são elementos do ato administrativo que, quando discricionário, está abarcado pela discricionariedade administrativa. Com muito respeito a este instituto da impugnação, não merece correção por esta procuradoria ou por quem quer que seja, a escolha do mérito administrativo quando cravada dentro de critérios razoáveis e proporcionais

## **CONCLUSÃO**

Diante do exposto, opina-se pelo conhecimento da impugnação, tendo em vista sua tempestividade, para, no mérito, negar-lhe provimento pelos motivos expostos acima.

É o parecer, salvo melhor juízo

Irecê/Bahia, 30 de agosto de 2021.

**Alex Vinícius Nunes Novaes Machado**

Procurador Geral do Município de Irecê/BA

OAB/BA nº 18.068

**Carla Cristiane de Lima**

Procuradora do Município de Irecê

OAB/BA nº 35.755