



PARECER JURÍDICO

Dispensa nº 007/2024 – Requisição 491/2024

Secretaria Municipal de Governo

Instituto da Cultura Desenvolvimento Educacional, Promoção Humana e Ação Comunitária (INDEPAC)

ANÁLISE ADMINISTRATIVA E JURÍDICA EM SEDE DE RESSALVA DECORRENTE DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA APRESENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA PREFEITURA DE JANDIRA/SP E CONTRA O INSTITUTO CONTRATADO PARA A ORGANIZAÇÃO DO CONCURSO NAQUELA E NESTA MUNICIPALIDADE – PROCESSO EM FASE DE CONTESTAÇÃO E LIMINAR OBJETO DE RECURSO PENDENTE DE JULGAMENTO – NECESSIDADE DE TRANSITO EM JULGADO DE EVENTUAL CONDENAÇÃO OU RECONHECIMENTO DE IRREGULARIDADE – AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM INIDONEIDADE OU DISSONÂNCIA PERANTE OS QUESITOS LEGAIS – POSSIBILIDADE DE CONTINUIDADE DO PROCESSO – NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO PELA AUTORIDADE COMPETENTE.

I – BREVE SÍNTESE DOS FATOS E FUNDAMENTAÇÃO

Trata-se de análise técnica e jurídica em sede de apontamento decorrente de ressalva observada no decurso de contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do artigo 75, inciso XV da Lei Federal nº 14.133/2021, em que se verificou a existência da Ação Civil Pública (com liminar deferida), em fase de contestação, registrada nº 1000243-63.2024.8.26.0299, tendo sido movida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face da Prefeitura Municipal de Jandira/SP e do Instituto de Cultura, Desenvolvimento Educacional, Promoção Humana e Ação Comunitária (INDEPAC), por eventuais irregularidades no decurso do processo. Em primeira oportunidade, a análise jurídica foi pela legalidade, conforme se extrai do parecer acostado às folhas 145/148.

Procedido o apontamento às folhas 167 dos autos, o referido instituto se manifestou às folhas 181/182, tendo por base argumentativa o princípio da presunção de inocência (pelo fato do processo estar ainda em tramitação), assim como, apresentação dos aspectos para fins de corroboração das alegações de idoneidade. Ato contínuo, o expediente retornou à análise desta Secretaria Municipal de Negócios Jurídicos que, entendendo ser necessário à instrução do feito, encaminhou o ofício 021/2024 (anexo) solicitando informações à Secretaria Municipal de Administração, Órgão requerente do presente certame, que apresentou justificativas para a modalidade apresentada, para a urgência e necessidade do procedimento e a vantajosidade da forma de contratação (desprovida de ônus ao erário municipal).

Deste modo, feitas as exposições preambulares, passa-se à análise do mérito.





1 – A proposta apresentada pelo INDEPAC, mantidas as condições, é vantajosa ao interesse municipal, vez que, inexistentes os custos ao erário, não se registram dispêndios compulsórios, senão dos candidatos que, com o pagamento das inscrições estabelecem vínculo de prestação de serviços com a entidade à baila.

2 – Em primeira análise jurídica, este Órgão Jurídico reconheceu a legalidade da contratação, nos termos apresentados, inclusive acompanhada de vasto acervo documental em mesmo sentido, sendo que, as deliberações ora propostas versam sobre circunstância de veras específica, supervenientes e cuja afetação à conjuntura local quedou-se incomprovada, inclusive porque não é possível extrair resultado útil do processo judicial ora evocado, vez que, como já exposto, o mesmo ainda está na fase de contestação.

3 – As certidões apresentadas são compatíveis com as determinações legais quanto a idoneidade necessária ao que se figura como contratado em relações licitatórias e congêneres. Complementar ao mínimo legal, ainda sobrevém certidão de distribuição criminal (fls 117), além de outras certidões extraídas junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo estas de falência (sem registros) e de distribuição cível, em que constam alguns esparsos mandados de segurança impetrados por candidatos inconformados com procedimentos, todos indeferidos, quando não ainda em tramitação (documentos anexos).

4 – No Ordenamento Jurídico Brasileiro, não se pode atestar culpa ou não se gera obrigação alguma enquanto não transcorrido o Trânsito em Julgado da Decisão que venha condenar ou obrigar a determinada circunstância (Constituição Federal – art. 5º, inciso . Assim sendo, estando a ACP nº 1000243-63.2024.8.26.0299 ainda em fase de contestação, não é possível asseverar que as alegações em sede de exordial, proferidas pelo Ministério Público na condição de acusado, sejam verossímeis e compatíveis com a realidade fática assim evocada, afinal na fase em questão, sequer transcorrer a instrução processual.

AÇÃO DECLARATÓRIA. Improbidade administrativa. Reabilitação e reconhecimento da extinção da sanção de proibição de contratar com o Poder Público por 3 anos. Pretensão ao reconhecimento da extinção da pena em razão do cumprimento considerando como termo inicial a data da prolação da sentença em ação de improbidade administrativa. Impossibilidade. Termo inicial para a contagem do lapso temporal da sanção de proibição de contratar com o Poder Público que tem início somente a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes do TJSP. Aplicação do artigo 20 da LIA. Necessidade. Ação de improbidade que ainda não transitou em julgado. Cumprimento da pena não deflagrado, inviabilizando o reconhecimento da extinção da penalidade imposta à empresa autora. Improcedência mantida. Recurso não provido. (TJ-SP - AC: 00017114420168260660





SP 0001711-44.2016.8.26.0660, Relator: Paulo Galizia, Data de Julgamento: 18/10/2022, 10ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 18/10/2022)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – Decisão agravada que determinou a inclusão do nome do agravante, condenado por ato de improbidade administrativa, no Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa – Inclusão que pressupõe o trânsito em julgado da decisão condenatória - Resolução nº 44/2007 do CNJ – Incontroverso que a decisão condenatória ainda não transitou em julgado para o agravante - Decisão agravada reformada, para que seja excluído o nome do agravante do Cadastro Nacional dos Condenados por Improbidade Administrativa. Recurso provido.(TJ-SP - AI: 21378296220188260000 Presidente Epitácio, Relator: Ponte Neto, Data de Julgamento: 11/10/2018, 8ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 24/10/2018)

EMENTA Constitucional e Administrativo. Poder disciplinar. Prescrição. Anotação de fatos desabonadores nos assentamentos funcionais. Declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 170 da Lei nº 8.112/90. Violação do princípio da presunção de inocência. Segurança concedida. 1. A instauração do processo disciplinar interrompe o curso do prazo prescricional da infração, que volta a correr depois de ultrapassados 140 (cento e quarenta) dias sem que haja decisão definitiva. 2. O princípio da presunção de inocência consiste em pressuposto negativo, o qual refuta a incidência dos efeitos próprios de ato sancionador, administrativo ou judicial, antes do perfazimento ou da conclusão do processo respectivo, com vistas à apuração profunda dos fatos levantados e à realização de juízo certo sobre a ocorrência e a autoria do ilícito imputado ao acusado. 3. É inconstitucional, por afronta ao art. 5º, LVII, da CF/88, o art. 170 da Lei nº 8.112/90, o qual é compreendido como projeção da prática administrativa fundada, em especial, na Formulação nº 36 do antigo DASP, que tinha como finalidade legitimar a utilização dos apontamentos para desabonar a conduta do servidor, a título de Maus Antecedentes, sem a formação definitiva da culpa. 4. Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva, há impedimento absoluto de ato decisório condenatório ou de formação de culpa definitiva por atos imputados ao investigado no período abrangido pelo PAD. 5. O status de inocência deixa de ser presumido somente após decisão definitiva na seara administrativa, ou seja, não é possível que qualquer consequência desabonadora da conduta do servidor decorra tão só da instauração de procedimento apuratório ou de decisão que reconheça a incidência da prescrição antes de deliberação definitiva de culpabilidade. 6. Segurança concedida, com a declaração de inconstitucionalidade incidental do art. 170 da Lei nº 8.112/1990. (STF - MS: 23262 DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 23/04/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

5 – A aplicação da medida liminar pelo Juiz é medida de praxe em circunstâncias como a que está acima descrita, pois, em alguma eventualidade a suspensão do certame evita a ampliação de efeitos prejudiciais que podem advir. Trata-se de, portanto, de cautela a qual, neste cenário, depende muito da discricionariedade do magistrado e de seu perfil de atuação.

6 – Quanto às manifestações do INDEPAC, constam informações de que a liminar deferida pelo magistrado de primeira instância já fora objeto de impugnação por meio de recurso de Agravo de Instrumento, aguardando-se a manifestação do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, além de outras informações apresentadas com o intuito de servir de fulcro à idoneidade e experiência do instituto.



7 – Por fim, o Douto Secretário Municipal de Administração, reitera as disposições supra, reafirmando a metodologia adotada (dispensa), a necessidade de se manter vigente concurso público dada a expiração do anterior, a ausência de disponibilidade de cargos específicos, com potencial afetação na arrecadação municipal, além da viabilidade da contratação nos moldes propostos.

II – DAS CONCLUSÕES

Com base nas informações prestadas e no acervo documental acostado aos autos, pode-se observar que restam superadas as ressalvas apresentadas nos termos supra, manifestando-se, salvo melhor juízo, pela continuidade do processo e efetivação da contratação direta por dispensa de licitação conforme disposto no expediente à baila.

Entretanto, a título de ampliação do zelo empregado na gestão da coisa pública, indica-se aos fiscais do contrato e ao respectivo Secretário Municipal de Administração que exerçam as ações de acompanhamento levando-se em consideração as disposições acrescidas ao bojo do expediente supracitado, primando-se pela transparência e assertividade do respectivo concurso

Este é o parecer jurídico, com natureza jurídica definida pelo ordenamento jurídico e pela jurisprudência do STF (Agravo Regimental no HC nº 155.020), baseado na legislação vigente à época de sua elaboração, não trazendo em sua composição a vinculação do Administrador Público que possui poder discricionário para decidir conforme convencimento e motivação.

Encaminha-se os autos à apreciação e ratificação da autoridade competente, submetendo-se a questão nos termos supra.

Birigui/SP 14 de março de 2024

Luiz Guilherme Testi
Secretário Municipal de Negócios Jurídicos
OAB/SP 381.043

*Recebido 15/03/2024
15:57h.*