

PARECER JURÍDICO PRELIMINAR

Assunto: Análise e emissão de Parecer Jurídico em minuta de Edital de Licitação

Encaminhamento: Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC

Objeto: *“Aquisição de SISTEMA ESTRUTURADO DE ENSINO, destinado às escolas municipais do Município de Xanxerê – SC, composto por material didático impresso e digital e serviços de natureza continuada tanto para professores quanto para alunos, das seguintes etapas de Ensino: Ensino Fundamental Anos Iniciais – alunos do 1º ao 5º ano; Ensino Fundamental Anos Finais – alunos do 6º ao 9º ano”*

I. RELATÓRIO

Finalizada a fase preparatória do presente Processo Licitatório, o Setor de Licitações e Contratos do Município de Xanxerê/SC, na data de 23/11/2023, encaminhou os Autos até esta Procuradoria para fins de análise e emissão de parecer jurídico preliminar acerca da regularidade do Processo Licitatório, cujo objeto refere-se à *“Aquisição de SISTEMA ESTRUTURADO DE ENSINO, destinado às escolas municipais do Município de Xanxerê – SC, composto por material didático impresso e digital e serviços de natureza continuada tanto para professores quanto para alunos, das seguintes etapas de Ensino: Ensino Fundamental Anos Iniciais – alunos do 1º ao 5º ano; Ensino Fundamental Anos Finais – alunos do 6º ao 9º ano”*.

Compulsando os Autos, verifico a juntada dos seguintes documentos, sucintamente destacadas abaixo.

- I. Decreto nº 363, de 6 de setembro de 2022;
- II. Checklist do Termo de Referência;
- III. Termo de Referência, em que constam: (i) Unidade Requisitante; (ii) Ordenador da Despesa (iii) Objeto; (iv) Bases Legais; (v) Quantidades de Alunos; (vi) Justificativa- Princípios a serem observados no Material de Didático (vii) Amostras do Material e Proposta Técnica a ser Entregue; (viii)

Material Didático Pedagógico- Descritivo; (ix) Da Entrega e Recebimento (x) Gestor e Fiscal do Contrato; (xi) Condições e Prazos de Pagamento; (xii) Dotação Orçamentária; (xiii) Avaliação Técnica e Materiais Didáticos; (xiv) Obrigações da Contratante; (xv) Obrigações da Contratada; (xvi) Valores Referenciais de Mercado; (xvii) Estimativa de Custo; (xviii) Prazo e Vigência do Contrato; (xix) Memorando-Designação de Fiscal do Contrato.

IV. Minuta do edital, Minuta do Contrato e outros anexos.

Recebo os Autos no estado em que se encontram, mediante solicitação dirigida a esta Procuradoria Jurídica, pelo qual procedo a análise e elaboração de Parecer Jurídico Preliminar.

É o lacônico relatório.

II. PARECER

II.I DAS CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Cumprе esclarecer, preliminarmente, que o parecer jurídico não tem o condão de imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas, administrativas ou econômico-financeiras adotadas no Edital, limitando-se aos aspectos estritamente jurídicos da matéria ao estabelecer um controle sob o prisma da legalidade. É o entendimento do Tribunal de Contas da União, neste exato sentir:

(...) O parecer da assessoria jurídica constitui um controle sob o prisma da legalidade, isto é, a opinião emitida atesta que o procedimento respeitou todas as exigências legais. O parecerista jurídico não tem competência para imiscuir-se nas questões eminentemente técnicas do edital, como esta que determina o prazo para início da operação. Neste caso, cabia ao gestor definir tal prazo.¹ (...)
(Grifei)

É, inclusive, o que recomenda a Consultoria-Geral da União, de acordo com o Manual de Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07, senão:

¹ Tribunal de Contas da União. Acórdão n. 186/2010 – Plenário. Relator: Raimundo Carreiro. Processo n. 018.791/2005-4.

O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável. Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto. (Grifei)

Portanto, passa-se à análise dos aspectos jurídicos do presente Processo Licitatório.

II.II DA FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA

Trata-se de análise de Processo Licitatório, cuja modalidade é o **PREGÃO PRESENCIAL**. Quanto à fase preparatória do pregão, assim dispõe o artigo 3º da Lei n.º 10.520/2002. É a redação dos citados artigos, *in litteris*:

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte: I - a autoridade competente justificará a necessidade de contratação e definirá o objeto do certame, as exigências de habilitação, os critérios de aceitação das propostas, as sanções por inadimplemento e as cláusulas do contrato, inclusive com fixação dos prazos para fornecimento; II - a definição do objeto deverá ser precisa, suficiente e clara, vedadas especificações que, por excessivas, irrelevantes ou desnecessárias, limitem a competição; III - dos autos do procedimento constarão a justificativa das definições referidas no inciso I deste artigo e os indispensáveis elementos técnicos sobre os quais estiverem apoiados, bem como o orçamento, elaborado pelo órgão ou entidade promotora da licitação, dos bens ou serviços a serem licitados; e IV - a autoridade competente designará, dentre os servidores do órgão ou entidade promotora da licitação, o pregoeiro e respectiva equipe de apoio, cuja atribuição inclui, dentre outras, o recebimento das propostas e lances, a análise de sua aceitabilidade e sua classificação, bem como a habilitação e a adjudicação do objeto do certame ao licitante vencedor.

Em detida análise aos Autos, verifico que o Processo está instruído com (i) **Termo de Referência**, nele constando todos os elementos substanciais ao fiel andamento da fase inicial do pregão, como a definição do objeto, justificativa pela contratação, designação de servidores para a promoção da licitação e fiscalização da execução do objeto, entre outros

documentos; **(ii) Pesquisa de Preços** (através de orçamentos com fornecedores), em que observado a apresentação de cotação dos preços praticados no mercado; **(iii) Dotação orçamentária**, indicando qual a fonte dos recursos orçamentários necessários para a eventual contratação; **(iv) Minuta do Edital de Licitação, Minuta do Contrato e seus respectivos anexos.**

Por essa razão, resta assegurada a regularidade jurídica da instrução da fase interna (preparatória) do presente Processo Licitatório, vez que observada a sua compatibilidade com aquilo que define o ordenamento jurídico vigente.

II.II.I DA ANÁLISE DA MINUTA DO EDITAL DE LICITAÇÃO

A Lei nº. 8.666/93, em seu art. 38, parágrafo único, estabelece que “as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da administração”. O art. 40 do mesmo diploma estabelece quais são os critérios mínimos (exigências), que deverão ser contemplados na minuta do Edital, quais sejam:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte: I - objeto da licitação, em descrição sucinta e clara; II - prazo e condições para assinatura do contrato ou retirada dos instrumentos, como previsto no art. 64 desta Lei, para execução do contrato e para entrega do objeto da licitação; III - sanções para o caso de inadimplemento; IV - local onde poderá ser examinado e adquirido o projeto básico; V - se há projeto executivo disponível na data da publicação do edital de licitação e o local onde possa ser examinado e adquirido; VI - condições para participação na licitação, em conformidade com os arts. 27 a 31 desta Lei, e forma de apresentação das propostas; VII - critério para julgamento, com disposições claras e parâmetros objetivos; VIII - locais, horários e códigos de acesso dos meios de comunicação à distância em que serão fornecidos elementos, informações e esclarecimentos relativos à licitação e às condições para atendimento das obrigações necessárias ao cumprimento de seu objeto; IX - condições equivalentes de pagamento entre empresas brasileiras e estrangeiras, no caso de licitações internacionais; X - o

critério de aceitabilidade dos preços unitário e global, conforme o caso, permitida a fixação de preços máximos e vedados a fixação de preços mínimos, critérios estatísticos ou faixas de variação em relação a preços de referência, ressalvado o disposto nos parágrafos 1º e 2º do art. 48; XI - critério de reajuste (...); XIII - limites para pagamento de instalação e mobilização para execução de obras ou serviços que serão obrigatoriamente previstos em separado das demais parcelas, etapas ou tarefas; XIV - condições de pagamento (...); XV - instruções e normas para os recursos previstos nesta Lei; XVI - condições de recebimento do objeto da licitação; XVII - outras indicações específicas ou peculiares da licitação (...) (Grifei)

A presente minuta de Edital identificou **(i)** a modalidade licitatória escolhida denominada **PREGÃO PRESENCIAL**; **(ii)** o critério de julgamento das propostas do **tipo menor GLOBAL**; **(iii)** o objeto da licitação; **(iv)** os prazos legais; **(v)** as exigências de **Habilitação jurídica; Regularidade fiscal, trabalhista e Qualificação Técnica dos proponentes**; **(vi)** as condições de participação ao certame; **(vii)** as condições de pagamento (Decreto nº 003/2023); **(viii)** as orientações acerca da interposição de impugnações e recursos administrativos; **(ix)** as sanções administrativas em caso de descumprimento, em consonância com o artigo 86 e seguintes da Lei 8666/93; **(x)** as obrigações do contratante/contratado(a); **(xi)** outras disposições específicas; **(xii)** os anexos necessários para perfectibilizar a contratação.

Cabe trazer à tona que o objeto do presente Edital se refere à **(i)** “*aquisição de material didático*”, bem como aos **(ii)** serviços de “*assessoria pedagógica, consultoria online e formação de professores e gestores da rede*”, que serão ofertados - ambos -, pela empresa vencedora do certame.

Há discussão acerca da natureza da contratação; todavia, entende-se que o objeto do Edital se refere a um serviço/fornecimento contínuo, vez que a interrupção do fornecimento e da execução dos serviços pela empresa (ora contratada), terá o condão de gerar prejuízos aos seus beneficiários (leia-se, aos alunos das escolas municipais), que familiarizados com a pedagogia e os instrumentos aplicados no interstício de vigência do contrato.

Conforme precedente do Tribunal de Contas da União, as características necessárias para que um serviço seja considerado contínuo são: essencialidade, execução de forma contínua, de longa duração e possibilidade de que **o fracionamento em períodos venha**

a prejudicar a execução do serviço. No caso em apreço, entende-se que atendidos todos os requisitos indicados.

Ademais, conforme orientação do TCU:

"Acórdão 10138/2017 Segunda Câmara (Representação, Relator Ministra Ana Arraes) Contrato Administrativo. Prorrogação de contrato. Serviços contínuos. Caracterização. O caráter contínuo de um serviço (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993) é determinado por sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional". (Grifei)

Recomenda-se, tão somente, que com a brevidade do término dos 12 (doze) meses de prazo de vigência inicialmente estipulados, se proceda a reavaliação do objeto, bem como quanto ao preço praticado pela empresa a ser contratada em detrimento do preço praticado pelo mercado.

Recomenda-se, também, para que seja indicado no Edital que o Atestado de Capacidade técnica apresentado pelos proponentes será avaliado pela Comissão Técnica indicada no item 2.7.1 do Edital.

II.II.II DA ANÁLISE DA MINUTA DO CONTRATO

A Lei nº. 8.666/93, em seu art. 55, define quais são as cláusulas necessárias em todo o contrato administrativo. Deste modo, veja-se:

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: I - o objeto e seus elementos característicos; II - o regime de execução ou a forma de fornecimento; III - o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento; IV - os prazos de início de etapas de execução, de conclusão, de entrega, de observação e de recebimento definitivo, conforme o caso; V - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

VI - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas; VII - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas; VIII - os casos de rescisão; IX - o reconhecimento dos direitos da Administração, em caso de rescisão administrativa prevista no art. 77 desta Lei; X - as condições de importação, a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso; XI - a vinculação ao edital de licitação ou ao termo que a dispensou ou a inexigiu, ao convite e à proposta do licitante vencedor; XII - a legislação aplicável à execução do contrato e especialmente aos casos omissos; XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação.

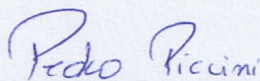
Novamente, bem analisadas as cláusulas e outros termos inseridos na minuta do contrato, observo que identificado todas as exigências legais - cabíveis - estabelecidas no artigo supracitado, com exceção daquelas mencionadas no tópico antecedente, as quais cabem os ajustes necessários.

III. DA CONCLUSÃO

Assim, pelo exposto, encontrando-se o processo dentro dos permissivos legais, notadamente com relação às Leis Federais nº 8.666/93 e nº 10.520/2002, exaro **OPINATIVO FAVORÁVEL** à realização do certame licitatório pretendido pela Administração Pública, desde que atendidas as recomendações exaradas no parecer.

É o parecer. Retornem os Autos ao Setor de Licitações e Contratos do Município para as diligências necessárias.

Xanxerê/SC, 05 de dezembro de 2023.



PEDRO HENRIQUE PICCINI

Consultor Jurídico do Município de Xanxerê

OAB/SC 61.229