

Processo Nº: 0902010000.000104/2024-90

PARECER JURÍDICO N.º 52/2024

EMENTA:

DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPRA DIRETA. DISPENSA DE LICITAÇÃO ART. 75, XV DA LEI FEDERAL Nº 14.133/2021. CONTRATAÇÃO DO SENAI. PROJETO ESCOLA EM TEMPO INTEGRAL. REALIZAÇÃO DE OFICINAS PROFISSIONALIZANTES - EDUCAÇÃO PROFISSIONAL, 02 DIAS POR SEMANA AOS ALUNOS MATRICULADOS NAS TURMAS DE 9º ANOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO. POSSIBILIDADE COMPROVAÇÃO DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS COM RESSALVAS

I - DO RELATÓRIO

1. Trata-se de processo de contratação direta por dispensa de licitação, nos termos do art. 75, inciso XV, da Lei nº 14.133/2021, a qual está embasada na motivação da Secretaria Municipal de Educação, que pretende a contratação de pessoa jurídica, através de Instituição de Ensino, a fim de atender em tempo integral, 614 (seiscentos e quatorze) alunos matriculados nas turmas de 9º anos da Rede Municipal de Ensino, incluindo salas de aula, espaço físico geral, oficinas, professores e alimentação (lanche e almoço) diariamente aos alunos. O SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM - SENAI, complementa o Projeto Escola em Tempo Integral com as Oficinas Profissionalizantes - Educação Profissional, 02 dias por semana. Valor estimado R\$ 747.456,00 (setecentos e quarenta e sete mil, quatrocentos e cinquenta e seis reais)

2. O presente feito segue instruído com os seguintes documentos:

- a) Documento de formalização de Demanda;(doc Sei nº0167431)
- b) Estudo Técnico Preliminar;(doc Sei nº0167576)
- c)Termo de Referência/Justificativa; (doc Sei nº0167429)
- d) Comprovação regularidade fiscal e trabalhista e Consulta Consolidada de PJ TCU; (doc Sei nº0166175 e nº0167918)
- e) Declaração SENAI Cumprimento art 7º CF; (doc Sei nº0167917)
- f) Proposta Escola em Tempo Integral(doc Sei nº0166873)
- g) Informações complementares de levantamento de custos com a presente contratação (doc. Sei nº0167692)
- h) Dotação Orçamentária/Solicitação de Compras, Autorização e Enquadramento;(doc Sei nº0168579, nº0168583 e nº0168719)
- i) Regimento SENAI; (doc Sei nº0167919)
- j) Minuta de Aviso de Dispensa e Minuta de Contrato; (Doc. Sei nº 0169103 e nº0169104)

3. É o breve relatório.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

4. Destaca-se que a presente manifestação jurídica tem o escopo de assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem praticados. A função desta análise é apontar possíveis riscos do ponto de vista jurídico e recomendar providências, para salvaguardar a autoridade assessorada, a quem compete avaliar a necessidade de se adotar ou não a recomendação.

5. Com efeito, o controle prévio de legalidade se dá em função do exercício da competência da análise jurídica da futura contratação, não abrangendo, portanto, os demais aspectos envolvidos, como os de natureza técnica, mercadológica ou de conveniência e oportunidade. Em relação a esses, eventuais apontamentos decorrem de conexão com questões jurídicas, na forma do Enunciado BPC nº 07, do Manual de Boas Práticas Consultivas da Advocacia-Geral da União¹:

A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento.

6. De fato, presume-se que as especificações técnicas contidas no presente processo, inclusive quanto ao detalhamento do objeto da contratação, suas características, requisitos e avaliação do preço estimado, tenham sido regularmente determinadas pelo setor competente do órgão, com base em parâmetros técnicos objetivos, para a melhor consecução do interesse público. O mesmo se pressupõe em relação ao exercício da competência discricionária pelo órgão assessorado, cujas decisões devem ser motivadas nos autos.

7. De outro lado, cabe esclarecer que não é papel do órgão de assessoramento jurídico exercer a auditoria quanto à competência de cada agente público para a prática de atos administrativos, nem de atos já praticados. Incumbe, isto sim, a cada um destes observar se os seus atos estão dentro do seu espectro de competências. Finalmente, deve-se salientar que determinadas observações são feitas sem caráter vinculativo, mas em prol da segurança da própria autoridade assessorada a quem incumbe, dentro da margem de discricionariedade que lhe é conferida pela lei, avaliar e acatar, ou não, tais ponderações.

8. Desta feita, verifica-se que a atividade dos procuradores e assessores jurídicos atuantes nesta Procuradoria-Geral do Município de Jaraguá do Sul, assim como ocorre com a atividade advocatícia de maneira geral, limita-se à análise da compatibilidade jurídica da matéria trazida a exame, sem prejuízo de, eventualmente, sugerir soluções vislumbradas por esta unidade de assessoramento jurídico, que devem ser objeto de consideração por parte do gestor, que detém, no entanto, a palavra final sobre a implementação de políticas públicas no âmbito municipal, nos limites do seu juízo de mérito.

9. Por derradeiro cumpre ainda esclarecer que as recomendações jurídicas veiculadas por meio dos despachos e pareceres comportam justificativa em sentido contrário por parte dos gestores. Isso porque, conforme já explanado, a análise empreendida pelos Procuradores e Assessores Jurídicos é estritamente técnico-jurídica, mas sem prejuízo quanto a eventuais recomendações de aspecto administrativo, cujas decisões, ao fim e ao cabo, competem ao gestor responsável.

10. Nessa toada, destaque-se o Acórdão 2599/2021-Plenário, do Tribunal de Contas da União – TCU: “ *Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como erro grosseiro (art. 28 do Decreto lei 4.657/1942 - Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa.*”

11. A adoção das recomendações emanadas do órgão de assessoramento jurídico não é obrigatória. Contudo, eventual desconsideração deve ser devidamente motivada, sob pena de configuração de culpa grave.

12. Assim, as contratações públicas são, em regra, precedidas de procedimento licitatório que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, por força do que prescreve a CF em seu art. 37, XXI:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

13. E tratando-se das contratações feitas pelo Ente Público, deve-se observar a impessoalidade, a eficiência, a publicidade, a moralidade e a legalidade, de forma a se realizar qualquer contratação em vista de se despende o erário público da forma mais eficiente e que melhor atenda o interesse público, o que se consubstancia no alcance da proposta mais vantajosa.

14. Como se vê, a exigência de prévia licitação é requisito essencial, de índole constitucional, para a realização de contratos com a Administração. Com efeito, tal exigência se faz necessária para a efetiva realização dos princípios basilares que regem a Administração pública, elencados no art. 37, caput, da CF/88. A esse respeito, colho esclarecedor excerto da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

duplo objetivo: o de proporcionar à administração a possibilidade de realizar o negócio mais vantajoso – o melhor negócio – e o de assegurar aos administrados a oportunidade de concorrerem, em igualdade de condições, à contratação pretendida pela administração. (...) Procedimento que visa à satisfação do interesse público, pautando-se pelo princípio da isonomia, a função da licitação é a de viabilizar, através da mais ampla disputa, envolvendo o maior número possível de agentes econômicos capacitados, a satisfação do interesse público. A competição visada pela licitação, a instrumentar a seleção da proposta mais vantajosa para a administração, impõe-se seja desenrolada de modo que reste assegurada a igualdade (isonomia) de todos quantos pretendam acesso às contratações da administração (...). (ADI 2.716, Rel. Min. Eros Grau, j. 29-11-2007, P, DJE de 7-3-2008)

15. No entanto, o próprio dispositivo constitucional admite a ocorrência de casos específicos, expressamente previstos pela legislação, em que há exceção à regra geral da prévia licitação como requisito à celebração de contratos com a Administração. Tais exceções encontram-se nos arts. 74 e 75 da Lei 14.133/2021, respectivamente, inexigibilidade e dispensa de licitação, ao tratar das hipóteses de contratação direta inseridas nos arts. 72 e seguintes da referida Lei.

16. No presente caso, a necessidade de contratação encontra-se explanada no Estudo Técnico Preliminar, elaborado pela Assessoria de Gestão de Orçamento Secretaria Municipal de Educação onde esta assevera que:

" A necessidade de contratação está fundamentada no interesse público, na conveniência administrativa e na justificativa da contratação, conforme estabelecido no presente projeto. O objetivo do Projeto Escola em Tempo Integral é oferecer educação em tempo integral aos alunos dos 9º Anos da Rede Municipal de Ensino no contraturno escolar, através de oficinas educativas.

Observação: A demanda dessa contratação tem como objetivo ampliar o atendimento dos alunos da Rede Municipal de Ensino em tempo integral, de acordo com a BNCC, que afirma de maneira explícita o compromisso com a educação integral, assumindo uma visão plural e singular do aluno, como sujeito de aprendizagem e promovendo uma educação voltada ao seu acolhimento, reconhecimento e desenvolvimento pleno. O atual Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado por meio da lei nº 13.0005/2014, torna essa modalidade de educação uma meta a ser atingida em todo o país. A meta nº 6 preconiza a oferta da educação em tempo integral para no mínimo 50% das escolas públicas e o atendimento de pelo menos 25% dos alunos da Educação Básica do Brasil. O Plano Municipal de Educação também garante a oferta da "educação em tempo integral em, no mínimo, 60% (sessenta por cento) das escolas públicas, de forma a atender, pelo menos, 40% (quarenta por cento) dos alunos da educação básica".

O Programa Escola em Tempo Integral, instituído pela Lei nº 14.640 de 31 de julho de 2023, através do Governo Federal, Fnde, visa fomentar a criação de matrículas em tempo integral em todas as etapas e modalidades da educação básica, na perspectiva da educação integral. Para ampliação da oferta de vagas em tempo integral. A Secretaria Municipal de Educação de Jaraguá do Sul, em parceria com a Escola Sesi/Senai, atenderá 614 alunos dos 9º Anos da Rede Municipal de Ensino no contraturno escolar, com as seguintes oficinas:

2ª Feira - Oficinas nas áreas de vestuário, elétrica, mecânica, eletrônica, informática e química;

3ª Feira - Maker life - Atividades e programas focados em cultivar um estilo de vida equilibrado e saudável;

4ª Feira - Oficinas Maker de tecnologia e robótica de nível básico e intermediário;

5ª Feira - Oficinas Maker nas áreas de ciências e invenções, comunicação e mídias, e matemática e games;

6ª Feira - Desenvolvimento de projetos de inovação e empreendedorismo.

[...]

A aprovação da Base Nacional Comum Curricular (BNCC) propõe um novo olhar para a organização do conjunto de aprendizagens essenciais para o desenvolvimento integral dos alunos. A BNCC tem como base o estudo de dez competências gerais para a Educação Básica, que apoiam as escolhas necessárias para a "concretização dos seus projetos de vida e a continuidade dos estudos" (BRASIL, 2018, p.5).

A proposta da BNCC, ao definir a organização progressiva das aprendizagens ao longo das etapas da Educação Básica, pretende assegurar os direitos de aprendizagem e desenvolvimento dos alunos de acordo com o Plano Nacional de Educação (PNE). Este documento, bem como prevê a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (LDB, Lei nº 9.394/1996), está orientado pelos princípios éticos, políticos e estéticos que visam à formação humana integral e à construção de uma sociedade justa, democrática e inclusiva, como fundamentado nas Diretrizes Curriculares Nacionais da Educação Básica (DCN).

A BNCC afirma de maneira explícita o compromisso com a educação integral, assumindo uma visão plural e singular do aluno, como sujeito de aprendizagem e promovendo uma educação voltada ao seu acolhimento, reconhecimento e desenvolvimento pleno. O documento prevê que as redes de ensino organizem suas estruturas curriculares de acordo com suas realidades locais, enfatizando e valorizando aspectos da cultura regional e estadual, bem como suas intersecções com o contexto nacional e global para que o aluno tenha uma formação integral. Desse modo, os processos educativos devem promover aprendizados sintonizados com as necessidades, possibilidades e interesses dos alunos, mas também com os desafios da sociedade contemporânea (BRASIL, 2018, p. 14).

O atual Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado por meio da lei nº 13.0005/2014, torna a modalidade de educação em tempo integral uma meta a ser atingida em todo o país. A meta nº 6 preconiza essa oferta para, no mínimo, 50% das escolas públicas e o atendimento de pelo menos 25% dos alunos da Educação Básica do Brasil.

Em 2023, o Ministério da Educação, por meio da Portaria nº 1.495, de 2 de agosto, dispôs sobre a adesão e a pactuação de metas para a ampliação de matrículas em tempo integral no âmbito do Programa Escola em Tempo Integral. Ainda de acordo com essa portaria, no artigo terceiro, constam o objetivos do Programa Escola em Tempo Integral:

I - fomentar a oferta de matrículas em tempo integral, em observância à Meta 6 estabelecida pela Lei nº 13.005, de 25 de junho de 2014.

- II - elaborar, implantar, monitorar e avaliar Política Nacional de Educação Integral em tempo integral na educação básica;
 - III - promover a equalização de oportunidades de acesso e permanência na oferta de jornada de tempo integral;
 - IV - melhorar a qualidade da educação pública, elevando os resultados de aprendizagem e desenvolvimento integral de bebês, crianças e adolescentes; e
 - V - fortalecer a colaboração da União com estados, municípios e o Distrito Federal para o cumprimento da Meta 6 do Plano Nacional de Educação - PNE, instituído pela Lei nº 13.005, de 2014.
- [...]

Considerando que o atual Plano Nacional de Educação (PNE), aprovado por meio da lei nº 13.005/2014, torna essa modalidade de educação uma meta a ser atingida em todo o país. Considerando que o documento prevê que as redes de ensino organizem suas estruturas curriculares de acordo com suas realidades locais, enfatizando e valorizando aspectos da cultura regional e estadual, bem como suas intersecções com o contexto nacional e global para que o aluno tenha uma formação integral. Desse modo, os processos educativos devem promover aprendizados sintonizados com as necessidades, possibilidades e interesses dos alunos, mas também aos desafios da sociedade contemporânea, “independente da duração da jornada escolar” (BRASIL, 2018, p. 14).

Assim, diante da necessidade identificada e dos argumentos apresentados para a realização e viabilização do Projeto Escola em Tempo Integral para alunos do 9º ano da Rede Municipal de Ensino, **o Projeto em parceria com o Instituto SESI e SENAI se destaca como a proposta adequada para a execução deste Projeto. Sendo, a única instituição na região com a capacidade técnica, pedagógica e infraestrutura física necessárias para atender a demanda de alunos dentro deste Projeto.**" (grifado)

17. No presente caso, a justificativa apresentada para a contratação direta foram os critérios informados no Termo de Referência (doc Sei nº0167429) elaborado pela Assessoria de Gestão e Orçamento e aprovado pela Sra. Secretária de Educação (órgão solicitante) onde asseveram em fls. 5, que se trata de contratação de *uma instituição brasileira incumbida regimentalmente da pesquisa, do ensino e do desenvolvimento institucional*, para tanto informa que: "[...] *que a continuidade normativa reforça a fundamentação legal para a dispensa de licitação, o SERVIÇO SOCIAL DA INDÚSTRIA - SESI e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL - SENAI, se configuram como as instituições ideais para esta contratação. A instituição brasileira, incumbida regimentalmente de ensino e pesquisa tecnológica, atua em consonância com o artigo 1º de seu regimento interno, aprovado pelo Decreto n. 494/62. Além disso, o SESI e o SENAI são entidades sem fins lucrativos e de inquestionável reputação ético-profissional, o que garante a qualidade dos serviços prestados.*"

18. Também se abstrai do Regimento interno (doc Sei nº 0167919) do contido em seu art.1º, a saber:

Art. 1º "O Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), organizado e administrado pela Confederação Nacional da Indústria, nos termos do Decreto-lei nº 4.048, de 22 de janeiro de 1942, tem por objetivo:

a) realizar, em escolas instaladas e mantidas pela Instituição, ou sob forma de cooperação, a aprendizagem industrial a que estão obrigadas as empresas de categorias econômicas sob sua jurisdição, nos termos de dispositivo constitucional e da legislação ordinária;

b) assistir os empregadores na elaboração e execução de programas gerais de treinamento do pessoal dos diversos níveis de qualificação, e na realização de aprendizagem metódica ministrada no próprio emprego;

[...]

e) cooperar no desenvolvimento de pesquisas tecnológicas de interesse para a indústria e atividades assemelhadas".

19. Se amoldando assim, à hipótese permissiva excepcional, previstas na supramencionada lei, fulcrado no inc. XV do art. 75 da Lei Federal nº 14.133/2021:

Art. 75. É dispensável a licitação:

(...)

XV - para contratação de instituição brasileira que tenha por finalidade estatutária apoiar, captar e executar atividades de ensino, pesquisa, extensão, desenvolvimento institucional, científico e tecnológico e estímulo à inovação, inclusive para gerir administrativa e financeiramente essas atividades, ou para contratação de instituição dedicada à recuperação social da pessoa presa, desde que o contratado tenha inquestionável reputação ética e profissional e não tenha fins lucrativos;(...)(grifado)

20. Da leitura do dispositivo em comento, para que estejam presentes os pressupostos legais que justificam a dispensa de licitação, a pessoa jurídica a ser contratada deve:

- a) ser brasileira;
- b) ter finalidade estatutária específica;
- c) possuir reputação ética e profissional e;
- d) não possuir finalidade lucrativa.

21. E da leitura do asseverado tanto do ETP, como do TR corroborado pelo Regimento do SENAI, constata-se o preenchimento dos requisitos acima citados, conforme asseverado pelo órgão requisitante no itens 16 e 17. Deste modo,

não obstante a edição recente da Lei nº 14.133/2021, a inexistência de alteração substancial no marco legal dessa hipótese de dispensa de licitação autoriza a adoção dos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais produzidos quanto ao tema sob a égide da Lei nº 8.666/93.

22. De qualquer modo, cumpre observar a recomendação do TCU, no sentido de que se “*observe o caráter de excepcionalidade e os requisitos estritos da norma contida no art. 24, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93, tomando como regra a realização do procedimento licitatório*” (Acórdão 188/2009 – Plenário).

23. Oportuno trazer à baila uma síntese do entendimento de JESSÉ TORRES PEREIRA JUNIOR quanto ao tema:

“Inferese que longo e sinuoso tem sido o caminho do amadurecimento hermenêutico do inciso XIII do art. 24 da Lei Geral de Licitações. Hoje, seria possível extrair-se do decisório do TCU que são requisitos de validade da contratação direta nele amparável, em síntese esquemática: (a) a pessoa jurídica a ser contratada atender à qualificação expressa no texto legal (o estatuto ou regimento interno fazê-la dedicada ao ensino, à pesquisa ou ao desenvolvimento institucional); (b) o objeto do contrato corresponder a uma dessas especialidades; (c) o caráter intuito personae do contrato, a impor, que a execução das obrigações seja feita pela própria entidade, vedadas, em princípio, a subcontratação e a terceirização; (d) a expressão ‘desenvolvimento institucional’ compreender bem ou atividade sob a tutela da Constituição, conferindo à dispensa nota de excepcionalidade, com a qual não se compadece serviços corriqueiramente encontrados no mercado” (Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública, 6ª Ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 284)

24. O Tribunal de Contas da União produziu súmula quanto aos requisitos para as contratações diretas com base no art. 24, XIII da Lei 8.666/93: “*Súmula TCU 250 : “A contratação de instituição sem fins lucrativos, com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, somente é admitida nas hipóteses em que houver nexos efetivo entre o mencionado dispositivo, a natureza da instituição e o objeto contratado, além de comprovada a compatibilidade com os preços de mercado.”*

25. Contudo, há que se ter zelo com o procedimento a ser seguido, pois a lei ao excepcionar a regra de realização de licitação não significa que não haja formalidades a serem observadas pelo administrador e requisitos a serem preenchidos para viabilizar a contratação direta.

26. Outrossim, há de ser observado a exigência de documentos a serem apresentados para a realização de contratações diretas, conforme determina o Art. 72 da Lei 14.133/2021, vejamos:

Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos:

I - documento de formalização de demanda e, se for o caso, estudo técnico preliminar, análise de riscos, termo de referência, projeto básico ou projeto executivo;

II - estimativa de despesa, que deverá ser calculada na forma estabelecida no art. 23 desta Lei;

III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos;

IV - demonstração da compatibilidade da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido;

V - comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária;

VI - razão da escolha do contratado;

VII - justificativa de preço;

VIII - autorização da autoridade competente.

27. Deste modo ao verificar os dados acima, constata-se que no documento de formalização da demanda (doc Sei nº0167431) que discrimina o objeto da contratação almejada, atendendo o disposto no art. 72, inciso I, da Lei nº 14.133/2021. Com relação ao dispêndio do Município com os custos relacionado ao Programa Escola em Tempo Integral a serem contratados, consoante proposta apresentada (doc Sei nº 0166873), consta ainda no Doc Sei nº0167692pesquisa de preços e no doc 0168579 a demonstração da previsão de recursos orçamentários com o compromisso a ser assumido (art. 72, incisos II e IV). Os documentos do futuro contratado, ora anexados doc. Sei nº 0166175,nº 0167917e0167918, evidenciam que o particular preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária (art. 72, inciso V).Quanto a razão da escolha do fornecedor e a autorização da autoridade competente (art. 72 inc. VII e VIII) esta encontra-se evidenciada no termo de referência consoante excerto colacionado nos itens 16 e 17 acima citado.

28. Ainda abordando o tema que se refere à razão da escolha do contratado, importa ressaltar que não compete à PGM proceder à análise do mérito da escolha, cabendo ao gestor proceder a um juízo valorativo acerca do objeto a ser contratado e da expertise da Instituição para entregar o resultado pretendido o que restou evidenciado no item 16 acima. Assim, a análise jurídica, nesse caso, limita-se a verificar se a escolha está devidamente justificada por elementos constantes no Expediente. Nesse sentido, cita-se lição de Hugo Sales:

O diferencial da contratação direta é justamente que a escolha do contratado é feita subjetivamente pela Administração e não objetivamente por um procedimento. Havendo um dever de impessoalidade, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, é necessária a motivação da escolha feita. E muitas vezes tal motivação se confundirá com a justificativa para a própria contratação direta.

(...)

De qualquer sorte, reitere-se o já dito no inciso anterior acerca da necessidade que se aborde, neste ponto, a capacidade técnica da contratada escolhida. (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentadas por Advogados Públicos. Editora JusPodivm, 3ª Edição, 2023, p .967.)

29. Quanto a justificativa de preços, vale asseverar que a adequada pesquisa de preços é essencial para aquilatar o orçamento da contratação, sendo imprescindível para verificar a existência de recursos suficientes para custeá-la. Serve, também, para afastar o risco de limitação ou ampliação indevida da participação no certame, uma vez que o valor contratual estimado é determinante para definir se a licitação deve ser destinada exclusivamente às microempresas, empresas de pequeno porte e sociedades cooperativas.

30. Acerca da justificativa de preço, cita-se importante lição de Hugo Sales: "[...]No caso da contratação direta, o que se espera é que o preço seja justificável, o que não necessariamente implica dizer em ser inferior ao preço de mercado ou à média obtida." (Tratado da Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos Comentadas por Advogados Públicos. Editora JusPodivm, 3ª Edição, 2023, p .968)

31. Valiosa também a lição do doutrinador Marçal Justen Filho:

A compatibilidade do preço com aquele praticado no mercado não significa a exigência do menor preço possível. Essa interpretação tornaria o dispositivo inútil. A fórmula é adotada no inc. XIV do próprio art. 75. Se fosse necessário menor preço possível, a situação seria reconduzível a uma licitação. Assim, a entidade referida no inc. IX ofertaria o menor preço, sagrando-se vencedora da licitação e seria contratada. O inc. IX perderia utilidade. O dispositivo destina-se precisamente a permitir a contratação por valor que não se configure como o menor do mercado. O que se exige é que o preço praticado seja compatível com aquele vigente no mercado. Isso remete a uma avaliação dos preços oferecidos por outros sujeitos, configurando-se o preço adotado como próximo aos menores - ainda que não equivalente ao mais reduzido.

32. No caso concreto, consigna-se a existência de planilha de formação de preços em fls. 07 do TR, a qual é corroborado pelos orçamentos nos documentos SEI nº0167692, recomendando-se apenas que estes documentos sejam assinados, pelo responsável pela sua elaboração.

33. Corroborando com que se argumenta verifica-se no ETP onde o órgão demandante aduz quanto ao levantamento de mercado que:

" O Projeto Escola em Tempo Integral é um Projeto inovador, onde os alunos dos 9ºs anos da rede municipal de ensino, terão no contraturno escolar, oficinas Maker's de Educação Básica e oficinas Profissionalizantes de Educação Profissional, nos Institutos/Escolas SESI e SENAI. Desenvolvido em colaboração entre a rede municipal e o Instituto SESI/SENAI, tem como objetivo atender da melhor forma possível às necessidades dos nossos alunos. Ao contratar o Instituto SESI e SENAI, garantimos acesso a uma instituição com expertise técnica, pedagógica e estrutural para complementar e proporcionar uma formação educacional de excelência aos estudantes do ensino fundamental II. Prevê o art. 72, incisos IV, V e VI, da Lei Federal n. 14.133/2021 que a justificativa de escolha do contratado, assim como a comprovação da habilitação, deverá constar no processo de contratação direta, nos seguintes termos: [...]

A "justificativas da escolha", conforme art. 15º, inciso XI, o Decreto nº 16996/2023 alterado pelo decreto 17625/2023 do Município de Jaraguá do Sul:

XI - justificativa da escolha, no caso de dispensa ou inexigibilidade, contendo:

- a) razão de escolha do contratado;
- b) justificativa do valor a ser contratado; e
- c) comprovação de que o contratado preenche os requisitos de habilitação e qualificação mínima necessária, se for o caso.

Realizamos uma minuciosa pesquisa sobre os custos envolvidos neste projeto e constatamos que não há outros projetos similares disponíveis para comparação direta. Este projeto abrange não apenas as oficinas e profissionais envolvidos, mas também toda a infraestrutura física necessária para atender os alunos durante o contraturno escolar, incluindo o fornecimento de alimentação. As atividades serão realizadas nos institutos SESI e SENAI durante o contraturno escolar.

Os valores levantados no Banco de Preços, no Portal de Contas Públicas e no Contrato nº 934/2023 - entre o município de Jaraguá do Sul, através desta Secretaria, se referem apenas às oficinas ou projetos educacionais que são realizados dentro das unidades escolares, como atividades complementares, onde os profissionais se deslocam até a escola para ministrar as oficinas, tendo valor por hora/aula ou oficina.

Anexamos ao processo contratos da Escola SESI/Senai, de oficinas realizadas dentro das unidades escolares em outros municípios, a fim de complementar as informações sobre os valores, juntamente com informações dos preços dos lanches vendidos pela Cantina do SESI aos alunos do ensino fundamental regular.

Dentro do escopo do Projeto Escola em Tempo Integral, está previsto o fornecimento de alimentação, lanche e almoço, a preços que se mostram adequados e abaixo dos valores comparativos de orçamentos solicitados pela secretaria de educação para eventos voltados aos alunos desta Secretaria, assim como, ata do Pregão Eletrônico nº 15/2023 do Fundo Municipal de Assistência Social de Jaraguá do Sul, referente à alimentação.

É importante ressaltar que os valores englobam a disponibilização e organização dos espaços para as refeições dentro das instituições Sesi e Senai, visando garantir a segurança dos alunos ao evitar que circulem pela cidade.

Solicitamos ainda, um orçamento ao Restaurante Califórnia, localizado na entrada das Instituições Sesi e Senai, por ser o mais indicado. Contudo, fomos informados de que eles não possuem viabilidade nem estrutura física para atender diariamente os 614 alunos em seu espaço.

Diante do exposto e com base nas informações apresentadas, concluímos que para a realização do Projeto Escola em Tempo Integral, é imprescindível que o Projeto, seja configurado com estrutura física, horários, alimentação e logística previamente definidos por esta Secretaria. Sendo que, o Sesi e o Senai atendem todos os requisitos para esta contratação, assim como, se enquadram no Art. 75, inciso XV da lei 14133." (grifado)

34. Desse modo do acima verifica-se que houve a justificativa do órgão demandante em relação aos valores que serão dispendidos com a presente contratação, **havendo apenas a necessidade de retificação pela Secretaria requisitante de retificação no DFD , especificamente no item 5, vez que o valor informado deste difere dos demais.**

35. Além disso, vislumbra-se que no que se refere à comprovação de capacidade técnica, regularidade fiscal, social e trabalhista e capacidade civil plena para exercer direito e assumir obrigações acompanham nos documentos Sei nº 0166175, nº 0167917 e 0167918,. Ainda quanto aos requisitos de habilitação, deve-se atentar, também, para o requisito negativo que consta no art. 12 da Lei nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa):

Art. 12. Independentemente do ressarcimento integral do dano patrimonial, se efetivo, e das sanções penais comuns e de responsabilidade, civis e administrativas previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, de acordo com a gravidade do fato:

*I - na hipótese do art. 9º desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 14 (catorze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do acréscimo patrimonial e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 14 (catorze) anos;*

*II - na hipótese do art. 10 desta Lei, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos até 12 (doze) anos, pagamento de multa civil equivalente ao valor do dano e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 12 (doze) anos;*

*III - na hipótese do art. 11 desta Lei, pagamento de multa civil de até 24 (vinte e quatro) vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e **proibição de contratar com o poder público** ou de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de **pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário**, pelo prazo não superior a 4 (quatro) anos;*

36. Em continuidade a análise, no que tange à minuta do contrato e sua concordância com as imposições do Art. 92 da Lei 14.133/2021, observa-se a obrigatoriedade da abordagem das seguintes cláusulas:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

37. Por fim, da análise da minuta do contrato (doc. SEI nº0169104) entende-se que os requisitos mínimos do Art. 92 da Lei licitações foram atendidos, havendo o atendimento aos preceitos legais, bem como a observância das minúcias necessárias a adequada prestação do serviço, conforme demanda da administração pública, dentro das especificações contidas no Termo de Referência (doc. SEI nº0167429), **neste observa-se a necessidade de retificação e/ ou ratificação de :**

a) quanto ao anexo I - este deve ser ratificado a fim de ser constatado que o seu teor é o mesmo que o do Termo de Referência contido no doc. SEI nº0167429 e se houver diferença deve o mesmo ser retificado;

38. Também se faz necessária a cautela em relação à publicidade, eis que por ser ano eleitoral existem nuances a serem respeitadas conforme sinaliza o art. 73, VI, da Lei nº 9.504/1997. Assim recomenda-se que a contratação ora pretendida, **somente se dê prosseguimento, após a efetiva comprovação nos presentes autos de que a realização da mesma não fere a Lei Eleitoral.**

39. **Constata-se ainda, a necessidade da observância do disposto no art. 117 da Lei Federal nº 14.133/2021, combinado com o art. 2º alíneas “a” e “b” do Anexo VI do Decreto Municipal nº 16.996/2023 quando da indicação de Gestor e Fiscal para acompanhar a futura contratação, devendo ser acostado ao presente o Termo de Designação e Anuência destes.**

40. Desta feita, deve ser complementada a documentação:

a) em caso das certidões em atendimento ao disposto no art. 68 da Lei Federal nº 14.133/2021 já acostadas ao processo e que por ventura tenham expirado na tramitação do presente deverão ser complementadas, à exemplo o Certificado de Regularidade do FGTS - CRF;

b) deverá ser observação as considerações inseridas no item 32 e ss;

c) seja colacionado ao presente processo o Termo de Designação e Anuência do Gestor e do Fiscal indicados para o acompanhamento da futura aquisição

d) necessidade de Secretaria requisitante promova a retificação no DFD , especificamente no item 5 - Estimativa de Valor, vez que o valor informado deste difere do contido nos demais documentos.

41. Por fim, é necessário conferir a devida publicidade ao ato da autoridade competente que autoriza a contratação direta ou o extrato decorrente do contrato. E o meio eleito pela Lei 14.133/2021 para instrumentalizá-la compreende o sítio eletrônico oficial (art. 72, parágrafo).

III - CONCLUSÃO

42. Diante do exposto, desde que observado os apontamentos contidos nos itens 32 e ss. e considerando a justificativa apresentada pela Secretaria Municipal de Educação, bem como a natureza do objeto a ser contratado constata-se ser juridicamente possível dispensar a licitação para contratar o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL — SENAI/SC com fulcro no art. 75,XV da Lei Federal nº 14.133/2021.

43. Frisando que, a esta Procuradoria Municipal cabe prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do Órgão/Secretaria requerente, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa e econômicas. Cumpre anotar que o “parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. (Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13a. ed., p. 377). Ou seja, trata-se de ato meramente opinativo.

44. Salientamos a importância da correta indicação do recurso orçamentário específico para assegurar o pagamento

decorrente da futura obrigação contratual, bem como as normas de ordem financeira e orçamentária contidas no art. 16, § 1º, I, da Lei Complementar no 101/2000, c/c os arts. 2º, § 1º, I, II, IV, 4º a 6º da Lei nº 4.320/64.

45. Destacamos a importância de que seja observado a regular liquidação e o ordenamento das despesas em consonância com o disposto nos artigos 62 e 63 da Lei nº. 4.320/64.

46. Por força do artigo 21 do Decreto Municipal n.º 16.996/2023, após a análise jurídica, os autos serão encaminhados para apreciação da Diretoria de Compras, Licitações e Contratos, que deverá deliberar a respeito da contratação.

47. Ressalte-se que o presente opinativo **somente passa a ter validade jurídica após sua apreciação, concordância e assinatura pelo Procurador-geral**, sem a qual cuidar-se-á de mera minuta de parecer.

48. Salvo melhor juízo, é a manifestação, ora submetida à aprovação da Chefia Imediata, Sr. Procurador-Geral do Município.

Jaraguá do Sul, 19 de maio de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **Angelita Aparecida Stankewicz Missfeldt, Procuradora Municipal**, em 20/05/2024, às 14:37, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



Documento assinado eletronicamente por **Benedito Carlos Noronha, Procurador-Geral do Município**, em 21/05/2024, às 15:59, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.jaraguadosul.sc.gov.br/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&acao_origem=documento_conferir&lang=pt_BR&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **0175893** e o código CRC **BB6D72E6**.