

PARECER JURÍDICO

PARECER N° 14 /2019 – PGM

PROCESSO N° P089763/2019

INTERESSADO: Coordenadoria de Desenvolvimento da Aprendizagem e da Gestão Pedagógica (CODEPE/SME)

ASSUNTO: Contratação de empresa para aplicação do PISA nas escolas de Sobral, através de Inexigibilidade de Licitação.

EMENTA: Direito Administrativo. Licitações e Contratos. Contratação Direta. Inexigibilidade de Licitação. Inviabilidade de Competição.

I - DO RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre pedido de realização de **INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO**, que tem por objeto a “Contratação de empresa para aplicação da avaliação do PISA para Escolas (PISA-S), nos alunos ou amostra de alunos de 15 anos de 17 (dezesete) escolas da **CONTRATANTE**, de acordo com as condições e referências técnicas do PISA-S, conforme especificações constantes no Termo de Referência e na proposta da contratada”, tendo como prestadora do serviço a FUNDAÇÃO CESGRANRIO, inscrita no CNPJ n° 42.270.181/0001-16.

A justificativa apresentada pela CODEPE/SME para a compra dos materiais, lastreia-se nos seguintes fatos:

“No caso em epígrafe, vemos que, conforme o certificado exarado pela “*Organisation For Economic Co-Operation and Development*” acostado aos autos, o Conselho Diretor do Programa Internacional de Avaliação de Alunos (PISA) da OECD aprovou, em sua 36° sessão, as diretrizes do PBTS para Uso e Disponibilidade da Avaliação do PISA para avaliações em Escolas, estabelecendo que essa avaliação será realizada em todos os países pelas empresas credenciadas pela OECD. O referido documento revela expressamente que a FUNDAÇÃO CESGRANRIO foi credenciada como uma prestadora de serviços EXCLUSIVA do Teste com base no PISA para Escolas no Brasil, no período de 13 de Junho de 2019 a 30 de Novembro de 2020. No tocante a importância da aplicação do PISA nas escolas da Rede Pública Municipal de Ensino, informamos que o PISA-S é uma avaliação que apoia os esforços de melhoria da escola participante com base nas matrizes e escalas do Programa de Avaliação Internacional de Estudantes (PISA) da OCDE, sendo os itens dos testes desenvolvidos de acordo com as escalas internacionais e estudos que apoiam o rigor e a validade dos resultados do PISA Mundial.

Os principais objetivos da aplicação do PISA nas Escolas do Município de Sobral são: a) Oferecer às unidades de ensino um teste de avaliação com base na escala do PISA Mundial, com o fim precípua de apoiar o esforço dos professores e gestores, em busca de uma educação de excelência; b) Desenvolver oportunidades de melhoria da qualidade das escolas,

estimulando a aprendizagem dos estudantes e a criação de comunidades globais de aprendizagem, promovendo intercâmbio de boas práticas, com base em evidências internacionais alinhadas ao PISA Mundial, entre professores e gestores de diferentes países; c) Comparar os resultados com o desempenho dos melhores sistemas do mundo, avaliados pelo PISA Mundial, promovendo uma cultura que estimule o aprendizado de excelência para todos; d) Compreender como as habilidades sócioemocionais afetam o aprendizado, e como desenvolvê-las em sala de aula; e) Identificar estratégias que ajudem a melhorar o desempenho dos estudantes com dificuldades de aprendizagem; f) Criar comunidades de aprendizagem e redes de contatos com professores e escolas”.

No presente processo administrativo consta a seguinte documentação:

- a) Ofício, Justificativa, Termo de Referência e Justificativa de Preços exarada pela CODEPE/SME;
- b) Proposta Comercial da FUNDAÇÃO CESGRANRIO;
- c) Certificado exarado pela “*Organisation For Economic Co-Operation and Development*”, demonstrando a exclusividade da prestação de serviços;
- d) Contratos da Fundação CESGRANRIO que justificam os preços da presente contratação;
- e) Documentos de Habilitação da FUNDAÇÃO CESGRANRIO;
- f) Autorização da autoridade máxima e solicitação da emissão do presente parecer jurídico.

É o relatório. Passamos a opinar.

II – DO PARECER

Primeiramente, destaco competir a esta Procuradoria prestar assessoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe cabendo adentrar em aspectos relativos à conveniência e à oportunidade da prática dos atos administrativos, reservados à esfera discricionária do administrador público legalmente competente. Tampouco cabe a esta Procuradoria examinar questões de natureza eminentemente técnica, administrativa e/ou financeira.

Ademais, destaco que a presente manifestação apresenta natureza meramente opinativa e, por tal motivo, as orientações apresentadas não se tornam vinculantes para o gestor público, o qual pode, de forma justificada, adotar orientação contrária ou diversa daquela emanada por esta Coordenadoria Jurídica. Ou seja, o presente opinativo apresenta natureza obrigatória, porém não vinculante. Vejamos o que dispõe o julgado do MS 24.631-6, *in verbis*:

“É ilícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração



de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido. (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)".

A regra para a celebração de todo contrato administrativo é a obrigatoriedade de prévia licitação, procedimento administrativo com fim seletivo, cuja exigência fundamenta-se na moralidade administrativa – a guiar toda a conduta dos administradores – e na igualdade de oportunidades a todos quantos se interessam em contratar com a Administração Pública. As exigências feitas pela Lei Federal nº 8666/93 são exercidas no sentido de tornar mais rígidos e objetivos os critérios de julgamentos das licitações. Assim é conceituado o Princípio do Julgamento Objetivo, segundo José dos Santos Carvalho Filho, em seu "Manual de Direito Administrativo" (CARVALHO FILHO, 2009, p. 235):

"O princípio do julgamento objetivo é corolário do princípio da vinculação ao instrumento convocatório. Consiste em que os critérios e fatores seletivos previstos no edital devem ser adotados inafastavelmente para o julgamento, evitando-se, assim, qualquer surpresa para os participantes da competição. Nesse sentido, é incontrastável o art. 45 do Estatuto.

Quis o legislador, na instituição do princípio, descartar subjetivismos e personalismos. E isso não apenas no julgamento final, mas também em todas as fases onde exista espécie de julgamento, de escolha, de modo que os atos da Administração jamais possam ser dilatados por gosto pessoal ou favorecimento" (grifamos).

Todavia, o art. 37, XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 atribuiu ao legislador a competência para definir casos excepcionais de exclusão do dever de licitar pela Administração Pública. São os casos da licitação dispensada (art. 17, I e II, da Lei 8.666/93), da licitação dispensável (art. 24, I a XXXIII da Lei 8.666/93) e da licitação inexigível (art. 25, I a III da Lei 8.666/93).

A contratação de empresa para aplicação das provas do PISA nas escolas de Sobral/CE exige a realização de procedimento formal prévio que justifique e confira publicidade a essa prestação de serviços.

O artigo 25 da Lei nº 8.666/93 revela as hipóteses de inviabilidade de competição, senão vejamos:

"Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

I - para aquisição de materiais, equipamentos, ou gêneros que só possam ser fornecidos por produtor, empresa ou representante comercial exclusivo, vedada a preferência de marca, devendo a comprovação de exclusividade ser feita através de atestado fornecido pelo órgão de registro do comércio do local em que se realizaria a licitação ou a obra ou o serviço, pelo Sindicato, Federação ou Confederação Patronal, ou, ainda, pelas entidades equivalentes;

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

III - para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública".

Deve-se ressaltar, contudo, o pleno caráter de excepcionalidade ao procedimento geral da licitação com a observância à taxatividade das hipóteses legalmente estabelecidas e que permitem ser a licitação dispensada, dispensável ou inexigível. Isso, não obstante excepcionar a obrigatoriedade de licitar, não dispensa a Administração Pública Municipal de realizar procedimento administrativo prévio, pois é por meio da realização de procedimento administrativo que se possibilita o controle interno dos atos praticados, bem como se realiza o controle judicial e social dos gastos efetuados com o dinheiro público. O controle realizado com a consecução de atos administrativos cadenciados em um processo administrativo evidencia a motivação do gestor público para o afastamento da licitação no caso, atingindo, dessa forma, a substanciação da moralidade e probidade administrativa.

Tendo em vista que as provas do PISA no Brasil são aplicadas EXCLUSIVAMENTE pela FUNDAÇÃO CESGRANRIO, no período de 13 de Junho de 2019 a 30 de Novembro de 2020, conforme dispõe o Certificado exarado pela "Organisation For Economic Co-Operation and Development", em anexo, ficando claro que trata-se de contratação a qual é inviável uma competição entre fornecedores, verificando-se, portanto, que a contratação sub examine se enquadra na hipótese de licitação inexigível. Deve a Administração Pública Municipal pautar, portanto, a contratação direta nas hipóteses da Lei Federal n. 8.666/1993.

A licitação inexigível libera a Administração da promoção do procedimento de escolha da melhor proposta, mas não prescinde do dever de verificar a personalidade jurídica, capacidade técnica, idoneidade financeira, regularidade fiscal, celebração do contrato, entre outros, conforme disposto na legislação atinente.

Cumpre advertir, ainda, que não compete a esta Procuradoria a análise acerca da conveniência e oportunidade da realização de qualquer ato da gestão, quer no seu aspecto econômico-financeiro, quer no seu aspecto administrativo. Estes aspectos são costumeiramente denominados de mérito administrativo e são de inteira responsabilidade do Gestor Público. Assim, a análise do presente parecer cinge-se, apenas e tão somente, às questões de caráter eminentemente jurídico, motivo pelo qual o posicionamento desta Assessoria Jurídica não possui o condão de vincular o Administrador Público (MS n. 24073, relator Ministro Carlos Velloso, STF), que poderá motivadamente adotar entendimento diverso, mesmo com recomendação jurídica contrária, conforme preconiza o art. 50, inciso VI da Lei n° 9.784/99.

III – DA CONCLUSÃO


Portanto, à vista dos autos e do exposto, defronte tais necessidades, **opinamos**, diante da conveniência e oportunidade, com fulcro em dar celeridade aos procedimentos administrativos, no prosseguimento do presente processo de INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO, para a contratação da FUNDAÇÃO CESGRANRIO, inscrita no CNPJ n° 42.270.181/0001-16, tendo por objeto a “Contratação de empresa para aplicação da avaliação do PISA para Escolas (PISA-S), nos alunos ou amostra de alunos de 15 anos de 17 (dezessete) escolas da **CONTRATANTE**, de acordo com as condições e referências técnicas do PISA-S, conforme especificações constantes no Termo de Referência e na proposta da contratada”, propondo, por conseguinte, que os autos sejam levados à Exma. Sra. Secretária da Educação Em Exercício para considerações.

Empós, sejam remetidos os autos à CELIC para providências.

Salvo melhor juízo, é o parecer.

Sobral - Ceará, aos 25 de Setembro de 2019.


NATALIA NARA DE ARAÚJO SILVA
Procuradora Assistente do Município de Sobral
OAB/CE n° 26.133


JOSÉ RAFAEL MELO NASCIMENTO
Gerente da Célula de Processos Licitatórios da SME
OAB/CE n° 40.288

FOLHA DE INFORMAÇÃO E DESPACHO – SME

PROCESSO N° P089763/2019

ASSUNTO: Contratação de empresa para aplicação da avaliação do PISA para Escolas (PISA-S), nos alunos ou amostra de alunos de 15 anos de 17 (dezessete) escolas da CONTRATANTE, de acordo com as condições e referências técnicas do PISA-S.

DATA: 25/09/2019

De acordo com a íntegra do Parecer n° 14/2019 – PGM.

Atenciosamente,


DAYANNA KARLA COELHO XIMENES
Secretária Municipal da Educação Em Exercício