



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

PARECER JURÍDICO Nº 20190411

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 2019040401/PMMB

PREGÃO PRESENCIAL Nº. 9/2019-040401

INTERESSADO: Comissão Permanente de Licitação, Pregoeira e Equipe de Apoio.

- I. Direito administrativo e Licitação.
- II. Pregão.
- III. REGISTRO DE PREÇOS PARA EVENTUAL CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE INTERNET BANDA LARGA, LINK DEDICADO, VIA RÁDIO, COM INSTALAÇÃO INCLUSA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS.
- IV. Análise preliminar das minutas do edital e do contrato.
- V. Art. 38, parágrafo único, da lei nº 8.666/93. Art. 9º da lei nº 10.520/2002.
- VI. Decreto no 7.892/13 (Sistema de Registro de Preços), da Lei Complementar no 123/06, Legislação do Estado do Pará no 6.474/02 e do Decreto Estadual no 876, de 29 de outubro de 2013 (Regulamento Estadual do Sistema de Registro de Preços).
- VII. Artigos 40 e 55, ambos da Lei nº. 8.666/93 e artigo 3º da Lei nº. 10.520/2002: deve-se aprovar as minutas do edital e contrato, elaboradas pela Comissão Permanente de Licitação e pelo Pregoeiro responsável.
- VIII. Essa aprovação, entretanto, se limita apenas aos aspectos formais das mencionadas minutas, ficando a cargo da CPL e do Pregoeiro a análise e o mérito dos atos subsequentes e propriamente ditos da licitação, a qual deverá observar, rigorosamente, dentre outras, as normas da Lei nº. 8.666/93 e da Lei 10.520/2002, bem como os princípios do procedimento formal, da publicidade de seus atos, da igualdade entre os licitantes, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo, e da adjudicação ao vencedor.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento licitatório, na modalidade Pregão Presencial, através do Sistema de Registro de Preços, com vistas à Contratação de **EMPRESA PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORNECIMENTO DE INTERNET BANDA LARGA, LINK DEDICADO, VIA RÁDIO, COM INSTALAÇÃO INCLUSA, PARA ATENDER AS NECESSIDADES DA PREFEITURA, SECRETARIAS E FUNDOS MUNICIPAIS.**

1. Na sequência, o processo foi remetido a esta Procuradoria, para a análise prévia dos aspectos jurídicos da minuta de edital elaborada, prescrita no art. 38, parágrafo único,



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

da Lei nº 8.666/93. Este Parecer, portanto, tem como escopo assistir a Prefeitura Municipal de Magalhães Barata no controle de seus atos, notadamente, neste caso, quanto à validade jurídica desta minuta de edital.¹

2. Cumpre assinalar que o escopo desta manifestação jurídica é orientar o Gestor Público quanto às exigências legais para a prática do ato administrativo sob o aspecto jurídico-formal. Isso porque foge à competência legal desta Procuradoria examinar aspectos técnicos, orçamentários e de mérito, inclusive a veracidade das declarações/documentos carreados aos autos aos quais este Parecer Jurídico será juntado; portanto, cabe ao Gestor decidir se os elementos encartados nos autos atendem ao interesse público e aos princípios constitucionais da Administração Pública, pois como afirmava Seabra Fagundes “*administrar é aplicar a lei de ofício*”. Portanto, até prova em contrário, reputam-se verazes os documentos carreados aos autos, cabendo ao Gestor diligenciar sobre a confiabilidade dessa documentação.
3. Nessa linha, em aplicação extensiva “*A analogia admissível no campo do Direito Público é a que permite aplicar texto de norma administrativa a espécie não prevista, mas compreendida no seu espírito;*”², a respeito, temos a aplicação extensiva da Orientação Normativa nº 016/2009 da AGU, *in verbis*: “**COMPETE À ADMINISTRAÇÃO AVERIGUAR A VERACIDADE DO ATESTADO DE EXCLUSIVIDADE APRESENTADO NOS TERMOS DO ART. 25, INC. I, DA LEI Nº 8.666, DE 1993.**”
4. O exame deve se ater somente aos aspectos formais, pois os elementos encartados nos autos, aos quais poderá ser aplicado e juntado este parecer, decorrem de atos administrativos, os quais gozam de presunção de legalidade e veracidade, assim, neles somos obrigados a acreditar até prova em contrário – presunção *iuris tantum* – precedente: “*(...) Os atos administrativos gozam de presunção de legalidade e veracidade. Só prova em contrário poderá afetar a eficácia. (...)*”³. Ademais, a Procuradoria não dispõe de efetivo humano, estrutura administrativa ou competência legal para realizar diligências investigatórias, dependendo, sempre, de provocação para conhecer de questões jurídicas afetas à economia da entidade assessorada, forte no princípio da legalidade e no da segregação de funções. Nessa linha, também, a Lei 9.784/99: “*(...) Art. 11. A competência é irrenunciável e se exerce pelos órgãos administrativos a que foi atribuída como própria, salvo os casos de delegação e avocação legalmente admitidos. (...)*”.
5. Ademais, temos as orientações da AGU pertinentes à atividade consultiva: “**Boa Prática Consultiva – BPC nº 05 - a)** Enunciado: *Não é função do Órgão Consultivo, após expressar seu juízo conclusivo de aprovação acerca das minutas de editais e contratos, em cada caso concreto, pronunciar-se, posteriormente, para fiscalizar o cumprimento das recomendações ofertadas. Sempre que necessário, o conteúdo de*

¹ **Nota Explicativa:** Observe-se que não há determinação legal que imponha a fiscalização posterior de cumprimento das recomendações feitas no Parecer jurídico, conforme explicita a Boa Prática Consultiva nº 05, constante do Manual de Boas Práticas da AGU (2ª ed., 2012). Também não há previsão legal sobre a manifestação jurídica na fase externa da licitação. Desse modo, após a emissão do parecer prévio e conclusivo sobre a minuta do edital, os autos somente devem retornar à esta Procuradoria em caso de dúvida jurídica específica formulada pela Administração, ficando dispensada a apreciação do procedimento licitatório concluído.

² Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 25ª Edição, atualizada, páginas 44-45.

³ STJ: ROMS 8628/MG. Sexta Turma Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro. Julg. 18/08/1998. DJU 21/09/1998. Pág. 232



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

alteração de cláusulas editalícias ou contratuais deve ser sugerida pelo Advogado Público.” Boa Prática Consultiva – BPC nº 07 a) Enunciado: 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.”

6. É o relatório. Passo agora à análise jurídica do Edital e Minuta do Contrato.

FUNDAMENTAÇÃO

I. Da possibilidade jurídica sobre o Procedimento adotado pela Comissão Permanente de Licitação. Adoção do Pregão Presencial. Sistema de Registro de Preços.

7. De início, cumpre registrar que o exame realizado neste parecer se restringe aos aspectos formais do ato convocatório (minuta) a ser disponibilizado aos interessados, minuta da Ata de registro de preço e de contrato, ora submetido a exame, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei no 8.666/93, estando excluídos quaisquer pontos sobre as escolhas administrativas de conveniências e oportunidades, assim como os de caráter técnico, econômico e/ou discricionário, cuja avaliação não compete a esta Procuradoria.
8. Em exame, cumpre observar que, em princípio, à Administração Pública é autorizado realizar todas as contratações que, justificadamente, tenha por fim atender ao interesse público. Assim, a Lei de Licitações – Lei nº 8.666/93 – e as normas correlatas (Leis nºs 10.520/2002 e Decretos nºs 3.555/2000, 5.450/2005 e 7.892/2013) limitam-se a permitir as contratações realmente necessárias ao desenvolvimento das atividades do órgão, tendo em vista suas atribuições, sem estabelecer relação expressa de produtos e serviços possíveis de serem contratados, conforme se verifica nos destaques abaixo:

9. ***LEI Nº. 8.666/93***

Art. 2º. As obras, serviços, inclusive de publicidade, compras e alienações, concessões, permissões e locações, da Administração Pública, quando contratadas com terceiros, serão necessariamente precedidas de licitação, ressalvadas as hipóteses previstas nesta Lei.

LEI Nº 10.520/2002

Art. 1º Para aquisição de bens e serviços comuns, poderá ser adotada a licitação na modalidade de pregão, que será redigida por esta Lei.

(...)

Art. 3º A fase preparatória do pregão observará o seguinte:



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

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;

DECRETO Nº 3.555/2000

Art. 1º Este Regulamento estabelece normas e procedimentos relativos à licitação na modalidade de pregão, destinada à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, qualquer que seja o valor estimado.

(...)

Art. 8º A fase preparatória do pregão observará as seguintes regras:

(...)

III - autoridade competente ou, por delegação de competência, o ordenador de despesa ou, ainda, o agente encarregado da compra no âmbito da Administração, deverá:

(...)

- a) definir o objeto do certame e o seu valor estimado em planilhas, de forma clara, concisa e objetiva, de acordo com termo de referência elaborado pelo requisitante, em conjunto com a área de compras, obedecidas as especificações praticadas no mercado;*
- b) justificar a necessidade da aquisição;*

DECRETO Nº 5.450/2005

Art. 1º A modalidade de licitação pregão, na forma eletrônica, de acordo com o disposto no § 1º do art. 2º da Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002, destina-se à aquisição de bens e serviços comuns, no âmbito da União, e submete-se ao regulamento estabelecido neste Decreto.

DECRETO Nº 7.892/2013

Art. 1º As contratações de serviços e a aquisição de bens, quando efetuadas pelo Sistema de Registro de Preços - SRP, no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional, fundos especiais, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas, direta ou indiretamente pela União, obedecerão ao disposto neste Decreto.

10. Portanto, a aquisição deste ou daquele serviço ou produto somente será possível se, levando-se em conta as finalidades institucionais do órgão, houver a devida justificativa da necessidade pela Administração, com vistas ao atendimento do interesse público.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

11. Todavia, a fim de evitar algum equívoco na fundamentação para a aquisição de produtos e serviços, vale ressaltar que o fato de existir Conta Contábil no Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal (Siafi) para registrar as despesas, não autoriza a sua aquisição de forma incondicional. Há que se ter a necessária justificativa da necessidade a ser atendida, tendo sempre como baliza o interesse público.
12. Outrossim, a doutrina muito tem estudado a abrangência da expressão serviços comuns. Citem-se as considerações de José dos Santos Carvalho Filho, em sua obra “Manual de Direito Administrativo”⁴, para quem a amplitude do termo “serviços comuns” permite a adoção do pregão para praticamente todos os serviços:
13. *“A definição legal sobre o que são bens e serviços comuns está longe de ser precisa, haja vista que as expressões nela contidas são plurissignificativas. Diz a lei que tais bens e serviços são aqueles “cujos padrões de desempenho e qualidade possam ser objetivamente definidos pelo edital, por meio de especificações usuais no mercado. Para especificar quais os bens e serviços comuns, e diante da previsão legal de ato regulamentar, foi expedido o Decreto n.º 3.555 de 08/08/2000. No anexo, onde há a enumeração, pode constatar-se que praticamente todos os bens e serviços foram considerados comuns; poucos, na verdade, estarão fora da relação, o que significa que o pregão será adotado em grande escala. (...)” (g.n.)*
14. Para a Prof.ª Vera Scarpinella⁵, serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser enquadrados como “comuns” e contratados por meio de pregão, desde que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição e forma objetiva no edital:

“Assim é que o objeto comum para fins de cabimento da licitação por pregão não é mero sinônimo de simples, padronizado e de aquisição rotineira. Bens e serviços com tais características estão incluídos na categoria de comuns da Lei 10.520/2002, mas não é só. Bens e serviços com complexidade técnica, seja na sua definição ou na sua execução, também são passíveis de ser contratados por meio de pregão. O que se exige é que a técnica neles envolvida seja conhecida no mercado do objeto ofertado, possibilitando, por isso, sua descrição de forma objetiva no edital. (...)”

Todavia, bens ou serviços padronizados ou rotineiros dão a falsa ideia de que envolvem baixo grau de complexidade técnica na sua produção ou execução, ou de que não podem ser adaptados para uma específica necessidade da Administração Pública. Cremos

⁴ FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro; Lúmen Júris, p.251, 2007

⁵ SCARPINELLA, Vera. Licitação na Modalidade Pregão. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 79 e 81



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

que o qualificativo comum, da lei, não é sinônimo de ausência de complexidade técnica, ou da impossibilidade de serem feitos sob encomenda.

Bens e serviços que exigem alta complexidade técnica e também ou que são produzidos ou executados sob encomenda não são, a priori, incompatíveis com o pregão. Necessariamente, para fins de aferição da aplicabilidade desta modalidade no caso concreto, o objeto pretendido pela Administração Pública deve envolver tecnologia ou solução conhecida pelo mercado, ainda que o complexo e o número de possíveis ofertantes seja reduzido e o bem ou serviço seja produzido ou executado sob encomenda.”
(g.n.)

15. Também o Tribunal de Contas da União, em análise quanto à abrangência do significado de bens e serviços comuns, já se manifestou diversas vezes, tais como nos acórdãos nº. 313/2004, 2.471/2008, ambos do Plenário:

11. O administrador público, ao analisar se o objeto do pregão enquadra-se no conceito de bem ou serviço comum, deverá considerar dois fatores: os padrões de desempenho e qualidade podem ser objetivamente definidos no edital? As especificações estabelecidas são usuais no mercado? Se esses dois requisitos foram atendidos o bem ou serviço poderá ser licitado na modalidade pregão, ao contrário, objetos complexos podem também ser enquadrados como comuns (...)
(Acórdão nº 313/2004 – Plenário).

“19. O entendimento de bem comum, de acordo com diversos autores, nada tem a ver com a complexidade do bem adquirido e sim com produtos que sejam comumente encontrados no mercado, sem a necessidade de alterações específicas para o fornecimento em questão.”
(Acórdão nº. 2.471/2008 – Plenário)

16. Logo, em virtude da descrição objetiva, no edital, dos padrões de desempenho e qualidade do serviço pretendido pela Administração (Termo de Referência), bem como da verificação de existência de um mercado diversificado vasto, competitivo e com capacidade para identificar, amplamente, as especificações usuais de fornecimento e execução desse mesmo serviço, infere-se que a prestação de serviços de fornecimento de internet banda larga, link dedicado, via rádio, com instalação inclusa, para atender as necessidades da prefeitura, secretarias e fundos municipais, pode ser considerada prestação de serviço comum.
17. Ressalte-se, ainda, que a necessidade da aquisição em apreço, se encontra justificada, instrumento este que foi aprovado pela autoridade competente ao balizar o certame.
18. Semelhando quanto à modalidade escolhida é que se posiciona o Egrégio TCE-MS tendo como objeto a ser licitado o mesmo do aqui em análise, senão vejamos:



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do Sul GAB. CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO DSG-G.ODJ4597/2015-Página 1 de 2; DECISÃO SINGULAR DSG - G.ODJ -4597/2015; PROCESSO TC/MS:TC/15915/2013; PROTOCOLO:1446427ÓRGÃO: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA ALVORADA DO SUL; ORDENADOR DE DESPESAS: JUVENAL DE ASSUNÇÃO NETO; CARGO DO ORDENADOR: PREFEITO MUNICIPAL; ASSUNTO DO PROCESSO: CONTRATO N. 98/2013 PROCEDIMENTO LICITATÓRIO: PREGÃO PRESENCIAL N.39/2013 CONTRATADA: EMPRESA MULTICABLING TELEINFORMÁTICA E SERVIÇOS LTDA. -ME OBJETO DA CONTRATAÇÃO: LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS PARA ACESSO À INTERNET PELOS ÓRGÃOS MUNICIPAIS VALOR INICIAL DA CONTRATAÇÃO: R\$ 150.360,00 RELATOR: CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO CONTRATAÇÃO PÚBLICA. PREGÃO PRESENCIAL. LOCAÇÃO E INSTALAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE INTERNET. EXECUÇÃO FINANCEIRA. REGULAR E LEGAL. DO RELATÓRIO Em exame, para fins de julgamento, os atos de execução (3ª fase) do objeto do Contrato n. 98/2013, celebrado entre o Município de Nova Alvorada do Sul e a empresa Multicabling Informática e Serviços Ltda. O procedimento licitatório (1ª fase) e a formalização do contrato (2ª fase) foram julgados legais e regulares por meio da Decisão Singular DSG-G.JAS11139/2013 (peça 23).A 4ª Inspeção de Controle Externo, por meio da Análise ANA-4-ICE-19798/2014, (peça 32), manifestou-se pela legalidade e regularidade da execução financeira no valor de R\$ 12.530,00 (doze mil quinhentos e trinta reais).O Ministério Público de Contas por meio do Parecer PAR-MPC -GAB.5 DR.TMV/SUBSTITUTO-19173/2014 (peça 33) opinou pela legalidade e regularidade da prestação de contas do contrato .DA DECISÃO Da leitura dos autos, verifica-se que a execução financeira ,realizada por valor bem abaixo do contratado, foi justificada por meio do Ofício n. 436/2014 (peça 32), estando assim, legal e regular, em conformidade com a Lei n. 4.320/64. Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso do SulGAB. CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMODSG -G.ODJ -4597/2015- Página2de 2Ante o exposto, acolho o entendimento da 4ª ICE e o parecer do Ministério Público de Contas e DECIDO:1. pela legalidade e regularidade da execução financeira do contrato n. 98/2013, com fulcro no art. 59, I, da Lei Complementar Estadual(LCE) n. 160/2012,c/c o art. 120, III, do Regimento Interno deste Tribunal(RITC/MS),aprovado pela Resolução Normativa TC/MS n. 76/2013;2. pela intimação do resultado deste julgamento aos interessados, na forma do artigo 50da LCEn. 160/2012,c/c o art. 70, § 2ºdo RITC/MS. Campo Grande, 14 de



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

outubro de 2016. CONS. OSMAR DOMINGUES JERONYMO
Relator dh. (grifo nosso)

De acordo com os ensinamentos descritos, verifica-se que a licitação na modalidade pregão para o SRP é um instrumento que proporciona maior eficiência nas contratações públicas, sendo cabível para contratação de empresa para realizar o fornecimento de internet banda larga, link dedicado, via rádio, com instalação inclusa, para atender as necessidades da prefeitura, secretarias e fundos municipais

19. Pertinente, desse modo, a escolha do pregão como modalidade licitatória para contratação do objeto mencionado, notadamente em sua forma eletrônica, preferencialmente, em detrimento da forma presencial⁶.

II. Da legitimidade jurídica para análise e emissão do Parecer Jurídico da Procuradoria. Análise das Minutas do edital, Ata de Registro de Preços e do Contrato.

20. Importa ressaltar inicialmente, que esta Procuradoria se atém, tão somente, a questões relativas à legalidade das minutas, ressaltando, portanto, que todo o procedimento deverá observar a legislação supracitada, principalmente no tocante a prazos e atos essenciais, não nos competindo nenhuma consideração acerca do mérito da presente contratação e da discricionariedade da Administração Pública ao traçar os parâmetros dos serviços entendidos como necessários bem como da forma para sua execução.
21. No tocante à minuta da Ata de Registro de Preços, fica disposto o objeto, os quantitativos e os preços registrados, a vigência, que será por 12 (doze) meses, sendo admitida a prorrogação por doze meses da vigência da Ata de Registro de Preço para a compra de bens e serviços, inclusive com renovação integral das quantidades, quando a proposta continuar se mostrando mais vantajosa, os órgãos entidades participantes, a contratação, as condições de recebimento (conforme o disposto no art. 74 da Lei 8.666/93), do pagamento, do reajuste de preços, das sanções administrativas, dos recursos administrativos, da fiscalização e por derradeiro, as disposições finais.
22. Adequada, também, a minuta de contrato, uma vez que detalha o objeto, a forma de fornecimento, o preço (fazendo referência à Ata de Registro de Preços), a vigência, o pagamento, o reajustamento (havendo possibilidade de reajustamento após doze meses), as obrigações das partes, a alteração contratual (conforme previsto no art. 65 da lei 8.666/93), as penalidades, da rescisão, da fiscalização contratual, das disposições finais, dos casos omissos, da publicação e do registro e, por último, do foro.

⁶ Art. 2º. Ressalvadas as hipóteses previstas em lei, a aquisição de bens e serviços comuns será precedida, obrigatoriamente, de licitação pública na modalidade de pregão, preferencialmente eletrônico, nos termos do art. 4º da Lei nº. 14.167, de 10 de janeiro de 2002.

§1º A impossibilidade de utilização do pregão em sua forma eletrônica deverá ser justificada no momento da abertura da licitação, nos autos do processo, pela autoridade competente.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

23. Quanto a contrato, importante considerações acerca do prazo de vigência contratual, posto que da análise da cláusula respectiva, infere-se que a Administração atribuiu natureza contínua ao serviço objeto da presente licitação⁷, isto é empresa para prestação de serviços de fornecimento de internet banda larga, link dedicado, via rádio, com instalação inclusa, para atender as necessidades da prefeitura, secretarias e fundos municipais. Nos termos do contrato, portanto, permite-se a prorrogação da vigência contratual até o limite de 60 meses, conforme art. 57, inciso II da Lei 8.666/93.
24. Vejamos as considerações do Tribunal de Contas da União, em sua Revista TCU 109, a respeito dos serviços de natureza contínua, notadamente em relação à possibilidade de prorrogação dos contratos celebrados.

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Consoante se verifica, a norma em exame prevê a possibilidade de prorrogação, por até sessenta meses, dos contratos que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua. A Instrução Normativa nº. 18/1997, do extinto Ministério da Administração e Reforma do Estado, que disciplina a contratação de serviços a serem executados de forma indireta e contínua por órgãos e entidades integrantes do Sistema de Serviços Gerais (SISG), assim define esse tipo de prestação:

11.1 SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles serviços auxiliares, necessários à Administração para o desempenho de suas atribuições, cuja interrupção possa comprometer a continuidade de suas atividades e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro. Constata-se, pela leitura do mencionado dispositivo normativo, que a continuidade dos serviços fundamenta-se na necessidade de sua

⁷ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter a sua duração prorrogada por iguais e sucessivos períodos com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

prestação, cuja interrupção pode resultar no comprometimento significativo, ou mesmo supressão, de atividade estatal essencial de incumbência do órgão ou entidade contratante.

Logo, a identificação desses serviços não se faz a partir do exame da atividade desempenhada pelo particular, mas da permanência da necessidade pública a ser atendida. Se os serviços retratarem uma necessidade rotineira no âmbito administrativo, a ponto de sua interrupção prejudicar o cumprimento das atividades finalísticas do órgão ou entidade contratante, estes poderão ser classificados entre aqueles considerados de natureza contínua. Em vista disso, não há como definir, de antemão, que tipos de serviço poderão se enquadrar nessa categoria. A prestação de um mesmo serviço pode ser uma necessidade permanente para um órgão e meramente esporádica para outro, a depender das funções estatais por eles desempenhadas. Desse modo, os contratos celebrados com as agências de viagem podem ter características de serviço contínuo para determinado órgão ou entidade e não ter para outro. Essa definição deve ser feita no caso concreto, à luz das necessidades do contratante". (g.n.)

25. Tornando ainda mais cristalina a definição dos serviços executados de forma contínua, o ilustre doutrinador Marçal Justen Filho, em sua obra Comentários à Lei de Licitação e Contratos Administrativos, ed. Dialética, 2005, 11ª edição, pág.504, elucida a questão, conforme trecho abaixo transcrito:

"A identificação dos serviços de natureza contínua não se faz a partir do exame propriamente da atividade desenvolvida pelos particulares, como execução da prestação contratual. A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidade públicas permanente, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro.

Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são dispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e continua a ser satisfeita através de um serviço. (g.n.)

Tem sido costumeira a identificação entre serviços contínuos e serviços essenciais. Não há maior fundamento para respaldar essa orientação. É verdade que inúmeros serviços essenciais são



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

contínuos – mas a recíproca não é verdadeira. Veja-se que se a Lei pretendesse vincular a aplicação do dispositivo aos casos de serviços essenciais, tê-lo-ia explicitamente feito. Invocar a presença de um serviço essencial para aplicar o dispositivo a ignorar a razão de ser do dispositivo” (g.n.)

26. Quanto às demais cláusulas contratuais, nenhum óbice jurídico foi verificado, estando suas disposições em conformidade com a legislação aplicável.

27. Por fim, oportuno colacionar ensinamentos de Jacoby Fernandes⁸ alertando para a necessidade de se datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, assim com observar os prazos e veículos corretos de publicação. Vejamos:

Além do exame, é importante que o órgão jurídico lembre que o art. 40, §1º, estabelece normas sobre datar, rubricar, assinar, arquivar e extrair cópias do edital, após sua aprovação, bem como sobre o prazo para publicação e sobre a definição dos veículos no art. 21. Essas elementares observações se fazem necessárias porque são frequentemente desatendidas ensejando a ação do controle para corrigi-las

Nesse sentido o Tribunal de Contas do Estado de São Paulo julgou irregular a concorrência realizada sem a devida publicidade “em jornal de ampla circulação no Estado e a fundamental divulgação dos preços eleitos que constitui a essência do sistema (...)”. Julgou também irregulares vários contratos decorrentes daquela concorrência e as autorizações de fornecimento que se seguiram aos contratos” (g.n.)

CONCLUSÃO

28. Diante do exposto, esta Procuradoria se manifesta favoravelmente à publicação da minuta de edital em apreço, bem como de seus anexos, havendo conformidade com a legislação vigente, notadamente, à lei 10.520/2002 e Lei 8.666/93.

29. Registro, por fim, que a análise consignada neste parecer se ateu às questões jurídicas observadas na instrução processual e no edital, com seus anexos, nos termos do art. 10, § 1º, da Lei nº 10.480/2002, c/c o parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/93. Não se incluem no âmbito de análise da Procuradoria os elementos técnicos pertinentes ao certame, como aqueles de ordem financeira ou orçamentária, cuja exatidão deverá ser verificada pelos setores responsáveis e autoridade competente da Prefeitura Municipal de Magalhães Barata.

⁸ JACOBY FERNANDES, Jorge Ulisses. *Sistemas de Registro de Preços e Pregão*. 1º edição. Editora Fórum, Belo Horizonte; 2004.



Prefeitura Municipal de Magalhães Barata
Poder Executivo Municipal
Procuradoria Jurídica

30. Por derradeiro, cumpre salientar que a Procuradoria emite parecer sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, além disso, este parecer é de caráter meramente opinativo, não vinculando, portanto, a decisão final cabe ao Gestor Municipal⁹. Como diz JUSTEN FILHO¹⁰ “*o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica*”, ou seja, o gestor é livre no seu poder de decisão.
31. Concluída a análise, encaminhem-se os autos ao setor de origem, para as providências cabíveis.
32. À consideração superior.

Magalhães Barata 11 de abril de 2019.

MARCUS

VINICIUS

FERNANDES

RODRIGUES

Assinado de forma
digital por MARCUS
VINICIUS FERNANDES
RODRIGUES

Dados: 2019.04.11

16:52:15 -03'00'

Marcus Vinicius Fernandes Rodrigues
Procurador Municipal
Dec. 012/2018-GAB-PMMB – OAB/PA 22.909

⁹ TCU, Acórdão nº 2935/2011, Plenário, Rel. Min. WALTON ALENCAR RODRIGUES, DOU de 17/05/2011.

¹⁰ Justen Filho, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 689.