

**PARECER JURÍDICO**

**PROC N° PR2023.03/CLHO-00234**

**PARECER JURÍDICO N° 0061/2023**

**SOLICITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO**

**ASSUNTO: RENOVAÇÃO DO CONTRATO N° 095/2023**

**EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO –PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE IMPLANTAÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA E PERFURAÇÃO DE POÇOS TUBULARES. TERMO ADITIVO DE ACRÉSCIMO DE 25%. POSSIBILIDADE JURIDICA CONDICIONADA.**

**I- DO RELATÓRIO:**

Trata-se de processo dirigido a esta Procuradoria acerca do processo n° PR2023.03/CLHO-00234, no qual **foi solicitado aditar 25% de acréscimo no valor original do Contrato n° 095/2023**, cujo o objeto é:

“Execução dos serviços de implantação de sistema de abastecimento de água e perfuração de poços tubulares no município de Coelho Neto - MA (total de 03 sistemas completos + 7 perfurações)”.

O Contrato fora celebrado em 27 de janeiro de 2023 com duração de 225 (duzentos e vinte e cinco) dias de vigência, contados de sua assinatura, com vigência até dia 09 de setembro do ano corrente. Portanto, a avença se encontra vigente.

Pretende-se agora acréscimo de 25% no valor original do contrato, conforme memorando em anexo, com as devidas justificativas e especificações para o referido acréscimo.

**O processo segue instruído com:**

1. Autorização pela autoridade competente;
2. Contrato e sua publicação no Diário Oficial;
3. Declaração de Disponibilidade orçamentária que irá custear a despesa;
4. Minuta do Termo aditivo;

Porém, compulsando os autos não se encontram acostados documentos indispensáveis para o prosseguimento do feito, tais como:

1. Justificativa do fiscal do contrato fundamentada, justificando a necessidade do acréscimo pretendido;
2. Documentos da contratada que comprovam sua regularidade.

Neste diapasão, se faz necessária a juntada de tais documentos para o prosseguimento do feito.

É breve o relatório, passo a análise.

## II- DA PRELIMINAR DE OPINIÃO

Antes de adentrarmos ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB. Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2o, § 3o da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme os entendimentos jurisprudenciais que seguem, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência. O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito 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: 24631 DF, Relator: Min. JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 09/08/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: 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. Neste julgamento, o Relator, Ministro JOAQUIM BARBOSA, apresentou o entendimento de que a responsabilização do advogado parecerista somente pode ocorrer quando a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão. 3. Discussão que ganha maior relevo no âmbito do Direito Penal. O tipo penal se dirige, em princípio, ao administrador: dispensar, indevidamente a licitação ou declará-la inexigível fora dos casos legais (art. 89, caput da Lei 8.666/93). Cabe verificar de que modo a conduta imputada ao advogado teve relevo para a concretização desse ato de dispensa de licitação, e, na situação apresentada, o se verifica é a emissão de um parecer sem qualquer fundamentação. 4. O advogado simplesmente não disse nada; ele fez uma apreciação da questão e invocou o art. 24, inciso IV, para afirmar que a situação de emergência estaria contemplada por ele. Contudo, essa referência que ele fez foi uma observação em tese, como se estivesse transferindo para o administrador a responsabilidade no sentido de praticar ou não aquele ato. 5. Para que se sustente a possibilidade de responsabilização penal do advogado subscritor do parecer, outros elementos devem ser apresentados na peça acusatória, o que na situação não ocorreu. Não há nenhuma indicação na denúncia de que o advogado estava em conluio com o Prefeito, e que haveria o dolo do causídico, ao emitir o parecer, direcionado à prática de um ilícito penal. Ou seja, não foi apresentado qualquer indício de aliança com o agente político para prática de atos de corrupção. 6. Ordem concedida.

(TRF-5 - HC: 71466220134050000, Relator: Desembargador Federal Manoel Erhardt, Data de Julgamento: 15/08/2013, Primeira Turma, Data de Publicação: 22/08/2013)

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Parecer emitido pelo Procurador Geral do Município de Petrópolis opinando pela celebração de convênio entre o Município de Petrópolis e OCIPS. Órgão ministerial que sustenta a ocorrência de dispensa indevida de licitação sob o simulacro de convênio. Decisão de recebimento da petição inicial. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, tendo em vista a teoria da asserção.

Petição inicial que satisfaz os requisitos previstos no art. 282 do CPC, a afastar a preliminar de inépcia da exordial. Afastadas as prejudiciais de prescrição da ação e da pretensão de ressarcimento ao Erário. Responsabilidade do advogado público. Inexistência na hipótese. Parecer que possui natureza de ato enunciativo, e, portanto, incapaz de gerar direitos e obrigações. Ausência de fortes indícios acerca da existência de dolo ou culpa grave que apontem para a prática de ato ímprobo por parte do agravante. Recurso provido.

(TJ-RJ - AI: 00183666320158190000 RJ 0018366-63.2015.8.19.0000, Relator: DES. WAGNER CINELLI DE PAULA FREITAS, Data de Julgamento: 01/07/2015, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 03/07/2015 17:15).

O objeto do presente parecer encerra o exame dos atos realizados no procedimento interno de apuração da presente licitação para devida análise quanto aos eventos ocorridos. Assim, excluindo-se os elementos técnicos e econômicos que embasaram o procedimento, é realizada a presente análise sobre os elementos ou requisitos estritamente jurídicos dos autos.

Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

### III- DA FUDAMENTAÇÃO:

1. À clausula primeira da minuta do termo aditivo tem a seguinte redação:

“O O presente termo aditivo de contrato tem por artefato aditivar por até 25% do valor do contrato.....”.

2. Nesse sentido, ao compulsar os autos, se entende que o principal objetivo do Termo aditivo pretendido é o aumento de quantitativo em 25% (vinte e cinco por cento), autorizado pelo Gestor Municipal e Ordenador de Despesas.
3. Quanto ao acréscimo de quantitativo, vale destacar, inicialmente, que **o aditamento do contrato administrativo deve estar devidamente fundamentado e autorizado por quem de direito**, e respeitar os preceitos legais contidos na Lei 8.666/93 que disciplina normas de licitação e contratos na Administração Pública, ex vi:

*Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes casos: (...)*

*II - por acordo das partes: (...)*

*§ 1º O contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos.*

4. **Em tese, os requisitos legais estão atendidos na instrução do procedimento, haja vista que, a necessidade da modificação contratual no que tange ao valor inicialmente pactuado, se faz dentro do limite de 25% prenunciado no artigo supra, e se dá na necessidade de acrescentar para o objeto em tela, restando imprescindível o aditamento do contrato inicialmente pactuado.**
5. No caso em tela, consta nos autos tabela anexa listando o item a ser acrescido do contrato.
6. Portanto, haverá um acréscimo no valor de R\$ 63.413,75 (sessenta e três mil e quatrocentos e treze reais e setenta e cinco centavos), ou seja, um acréscimo que corresponde a 25% (vinte e cinco por cento) do valor total do contrato.
7. Percebo que fora juntada a **Justificativa do setor técnico, justificando os fatores para o acréscimo quantitativo que se espera no objeto original do contrato em análise.**
8. **Ademais, percebo que se encontram acostado nos autos as certidões de regularidade da contratada. NECESSÁRIO VERIFICAÇÃO SE A CONTRATADA MANTEM A CONDIÇÃO DE HABILITAÇÃO A ÉPOCA DA ASSINATURA DO ADITIVO.**

#### **IV- DO PARECER:**

O presente parecer é prestado sob o prisma estritamente jurídico, não competindo a essa assessoria jurídica adentrar no mérito da conveniência e oportunidade dos atos praticados pelos gestores públicos.

Ante todo o exposto, à luz das disposições normativas pertinentes, hipótese em que configurando assim o interesse público e a preservação de seu patrimônio, temos que o certame deverá ser engendrado sob a modalidade já referida.

Tomando-se como parâmetro a solicitação de acréscimo quantitativo e os documentos acostados ao processo, manifestamo-nos, portanto, **PELA POSSIBILIDADE JURIDICA EM TESE CONDICIONADA** desde que observados o disposto nos itens 08 e 09 deste opinativo.

**Recomenda-se ainda que os autos sejam remetidos para a Controladoria Geral do Município, para as devidas análises e providência legais cabíveis quantos aos cálculos.**

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 03 de abril de 2023.

**Claudia Marta Miranda de Castro e Silva**

Assessora Jurídica - OAB/PI 9531

Portaria nº 117/2022 - SEMPLG