

PARECER JURÍDICO

PROC N° PR2023.01/CLHO-00049

PARECER JURÍDICO N° 0022/2023

SOLICITANTE: SECRETARIA MUNICIPAL DE PLANEJAMENTO E GESTÃO

ASSUNTO: RENOVAÇÃO DO CONTRATO N° 017/2021

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO –PRORROGAÇÃO DO CONTRATO DE MELHORIA E AMPLIAÇÃO DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. TERMO ADITIVO. POSSIBILIDADE JURIDICA CONDICIONADA.

I- DO RELATÓRIO:

Trata-se de processo dirigido a esta Procuradoria acerca do processo n° PR2023.01/CLHO-00049, no qual foi solicitado a renovação do Contrato n° 017/2021, cujo o objeto é:

“Contratação de pessoa jurídica para **prestação de Serviços de Engenharia para realização integral de serviços regulares de manutenção preventiva e corretiva, melhoria e ampliação do sistema de iluminação pública do Município de Coelho Neto - MA**, contendo todos os serviços concernentes ao sistema de iluminação pública, inclusive a elaboração de projetos e atendimento a eventos, automação de luminárias e destinação final dos materiais retirados do parque de iluminação pública, para atender as necessidades do município de Coelho Neto - MA”.

O Contrato fora celebrado em 05 de março de 2021 com duração de 12 (doze) meses de vigência, contados de sua assinatura, com vigência até dia 05 de março de 2022.

Conforme Termo Aditivo n° 01 ao Contrato em análise, fora prorrogado o prazo por mais 12 (doze) meses, com vigência até o dia 06 de março de 2023, portanto, verifica-se que a pretensão da Administração é tempestiva, por tanto, o contrato se encontra vigente até a presente data.

Pretende-se agora a prorrogação do seu prazo de vigência, por igual período, conforme pedido em anexo, com as devidas justificativas para a prorrogação contratual.

O processo segue instruído com:

1. A Manifestação da Contratada a respeito da renovação;
2. Documentos da contratada que comprovam sua regularidade;
3. Justificativa do fiscal;

4. Justificativa da vantajosidade da prorrogação;
5. Contrato e sua publicação no Diário Oficial;
6. Primeiro Termo Aditivo e sua publicação no Diário Oficial;
7. Declaração de Disponibilidade orçamentária que irá custear a despesa;
8. Minuta do Termo aditivo;

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 D EINDICAÇÃO 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:

Via de regra, a contratação não pode ultrapassar o prazo de vigência do crédito orçamentário a que se vincular, porém, no caso em tela, verifica-se que a possibilidade da solicitação ora formulada se encontra consubstanciada no artigo 57, § 1º inciso II e § 2º da Lei 8.666/93 que assim determina:

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

§ 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:

II - superveniência de fato excepcional ou imprevisível, estranho à vontade das partes, que altere fundamentalmente as condições de execução do contrato;

§ 2º **Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.”**

No tocante a possibilidade de prorrogação do prazo em análise, destaca-se ainda orientação consolidada do TCU, nos autos do Acórdão 1674/2014- Plenário, TC 033.123/2010-1, relator Ministro José Múcio Monteiro, 25.6.2014, vejamos:

Nos contratos por escopo, inexistindo motivos para sua rescisão ou anulação, a extinção do ajuste somente se opera com a conclusão do objeto e o seu recebimento pela Administração, diferentemente dos ajustes por tempo determinado, nos quais o prazo constitui elemento essencial e imprescindível para a consecução ou a eficácia do objeto avençado.

Diante do exposto, verifica-se que o ajuste ainda se encontra vigente e há interesse mútuo na renovação da avença, conforme ofício anexados aos autos, é válido o seu aditamento, além disso, a cláusula quinta do Contrato, permite a prorrogação da vigência, além de estar devidamente justificado pela autoridade competente a vantajosidade na renovação contratual.

III)1- Da previsão contratual da prorrogação da vigência

Todo contrato administrativo deve, obrigatoriamente, possuir cláusula que indique o prazo de sua vigência (art. 55, inciso IV, Lei 8.666/93).

Sobre o tema, Marçal Justen Filho leciona:

“A prorrogabilidade do inc. II depende de explícita autorização no ato convocatório. Omissis ele, não poderá promover-se a prorrogação. Essa asserção deriva do princípio da segurança. Não é possível que se instaure a licitação sem explícita a previsão acerca do tema. Os eventuais interessados deverão ter plena ciência da possibilidade de prorrogação”. (JUSTEN FILHO, p. 500, negritos de ora)

Nesse sentido, existe essa previsão expressa no contrato em análise em sua cláusula Décima quarta.

III)2 - Da natureza contínua do serviço

Serviços Públicos são aqueles cujo não podem sofrer interrupção, tendo em vista que isso pode comprometer a continuidade dos serviços públicos, o que contraria o princípio da continuidade da administração.

III)3 – Observância ao limite estipulado pela Lei de licitações.

Celebrado originariamente com vigência de 05/03/2021 a 05/03/2022, primeira renovação com vigência entre 06/03/2022 a 06/03/2023, o presente contrato soma 24 (vinte e quatro) meses, de modo que pode ser mais uma vez renovado pelo período proposto, para totalizar 36 (trinta e seis) meses, estando, portanto, abaixo do limite máximo de que trata o art. 57, II, da Lei nº 8.666/1993.

III) 4 – Dos documentos acostados nos autos

Os autos encontram-se devidamente instruídos com a manifestação expressa da contratante e da contratada no interesse da manutenção do contrato, relatório do fiscal do contrato, Declaração acerca da vantajosidade da renovação do contrato, Declaração de disponibilidade financeira e orçamentária, além da minuta do termo aditivo que se pretende renovar.

A respeito da Minuta do segundo termo aditivo, se faz necessária alteração em sua cláusula segunda. Vejamos:

CLAUSULA SEGUNDA – DA VIGÊNCIA A vigência do contrato nº /20XX, referente à **INEXIGIBILIDADE** /20XX, passa ser de / / a / /

Na verdade, o Contrato em análise originou-se da modalidade TOMADA DE PREÇOS.

III) 5 – Da Manutenção da habilitação da contratada

Cumpre asseverar que o setor competente da Administração Pública, sobretudo antes da assinatura do termo aditivo que se pretende, **deve observar se a contratada ainda mantém as condições que a tornaram habilitada e qualificada na ocasião da contratação.**

Assim, constata-se que os autos estão de acordo com as formalidades legais e respeitando as leis vigentes pertinentes.

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 licitação pela modalidade Pregão, acostada ao processo, manifestamo-nos, portanto, **PELA POSSIBILIDADE JURIDICA EM TESE** da renovação do Contrato desde que observados o disposto nos itens 01 e 04.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Coelho Neto (MA), 06 de fevereiro de 2023.

Cláudia Marta Miranda de Castro Silva

Assessora Jurídica

Portaria nº 117/2022- SEMPGE