



ESTADO DO PARÁ
PREFEITURA MUNICIPAL DE REDENÇÃO
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 126/2023

DATA: 19/04/2023

Interessado(a): Supermercado América Eireli - EPP.

Requerente: Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social.

Referência: Memorando n. 083/2023 - SEMADS.

Procurador: Antonio Pereira dos Santos Júnior, OAB/PA 25.668, endereço eletrônico: aj.procurador@gmail.com.

EMENTA: TERMO ADITIVO. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. MENOR PREÇO POR ITEM. CONTRATO ADMINISTRATIVO Nº 163/2022. 164/2022. DECRETO MUNICIPAL 105/2021. PRORROGAÇÃO. NATUREZA CONTÍNUA. FORNECIMENTO CONTÍNUO. LEGALIDADE. REGULAMENTO LOCAL. CONDIÇÕES.

1. DO RELATÓRIO

Trata-se de Parecer Jurídico solicitado pelo Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social, por meio do memorando supracitado, para que esta Procuradoria Municipal opine sobre a possibilidade de realização do 2º Termo Aditivo aos Contratos de nº 163 e 164/2022, oriundos do Processo Licitatório nº 049/2022, na modalidade Pregão Eletrônico nº 025/2022, realizado na modalidade MENOR PREÇO POR ITEM.

Ambos os contratos foram firmados com a empresa, Supermercado América Eireli – EPP, CNPJ nº 31.358.520-0001-02.

O objeto contratual trata-se da *“AQUISIÇÃO DE GÊNEROS ALIMENTÍCIO PERECÍVEIS E NÃO PERECÍVEIS HORTIFRUTIGRANJEIRO, PÃES, ROSCAS, BOLOS, SALGADOS E SIMILARES, PARA ATENDER ÀS NECESSIDADES DA SECRETARIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO E ASSISTÊNCIA SOCIAL.”*

O assunto abordado trata-se da pretensão da Administração Pública prorrogar os contratos supracitados por mais 03 (três) meses de duração, conforme o ofício de nº 03/2023 – DEP. DE LICITAÇÃO/SEMADS (fl. 03).

É a síntese necessária.

2. DOS FUNDAMENTOS

2.1. Da Natureza Jurídica do Parecer:

A *priori*, cumpre deixar claro que este parecer jurídico possui caráter informativo e natureza meramente **opinativa**, com o objetivo de sugerir providências preventivas, repassando ao gestor uma opinião jurídica sobre o objeto de consulta.

Este opinativo limitar-se-á ao esclarecimento estritamente jurídico “*in abstracto*”, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico-financeiras, bem como quaisquer outras questões não ventiladas ou fora da *expertise* de um Advogado Público.

Ademais, é de exclusiva responsabilidade do gestor o exercício da discricionariedade da Administração Pública. Deste modo, este parecer não é e nem poderia ser uma chancela aos atos administrativos, os quais são de responsabilidade exclusiva do gestor público.

. Nesse sentido é o entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL que, de forma específica, já expôs a sua posição a respeito, *in verbis*:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. **Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica**, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Na oportunidade do julgamento, porquanto envolvido na espécie simples parecer, ou seja, ato opinativo que poderia ser, ou não, considerado pelo administrador.” (Mandado de Segurança nº 24.584-1 - Distrito Federal - Relator: Min. Marco Aurélio de Mello – STF). *Sem grifo no original.*

A doutrina também perfilha do mesmo entendimento, conforme Tolosa explicita sobre o Parecer Jurídico este “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*” (Tolosa Filho, Benedito de Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei nº 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119).

Além disso, este Parecer se restringe a opinar a partir dos documentos encaminhados a esta Procuradoria Jurídica.

2.2. Da Prorrogação Contratual:

Pois bem, a possibilidade de prorrogação contratual deve respeitar os preceitos legais contidos na Lei 8.666/93, mais especificamente ao que prevê o seu art. 57, *in tela*:

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)

(...)

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

(grifamos)

Verifico desde já que o contrato está vigente, conforme cláusula terceira de cada contrato (fls. 27 - 42). A empresa contratada já concordou com a prorrogação contratual (fl. 04).

Em fls. 13/18, o Secretário Municipal de Assistência e Desenvolvimento Social apresentou justificativa informando a necessidade de manutenção do contrato vigente destacando que o objeto contratado atende a serviços prestados pela SEMADS, que promove acolhimentos, atendimento e outras demandas a pessoas em situação de rua, dentre outras informações destaco as que entendo como principais:

1. São produtos indispensáveis;
2. Os preços e condições são vantajosos, em razão do menor preço de quando da realização do certame licitatório que permanece inalterado;

No termo de justificativa supracitado, foi destacado o art. 57, II, da Lei 8.666/2013. Quanto a este dispositivo legal, cumpre trazer à baila um excelente artigo publicado em 2013, por Erica Miranda dos Santos Requi¹, cujo título é “*Serviços contínuos: caracterização*”, pois meio do qual ensina que a Lei de Licitações não apresenta um conceito específico para a expressão mencionada, destacando que:

Dentro dessa perspectiva, formou-se a partir de normas infralegais e entendimentos doutrinário e jurisprudencial, consenso de que **a caracterização de um serviço como contínuo** requer a demonstração de sua **essencialidade e habitualidade para o contratante**.

A essencialidade atrela-se à necessidade de existência e manutenção do contrato, pelo fato de eventual paralisação da atividade contratada implicar em prejuízo ao exercício das atividades da Administração contratante. **Já a habitualidade é configurada pela necessidade de a atividade ser prestada mediante contratação de terceiros de modo permanente.** *(Sem grifos na original).*

¹ Disponível em <https://zenite.blog.br/servicos-continuos-caracterizacao/> acesso em disponível em 16 de setembro de 2022.

A mesma ainda menciona o conceito atribuído pelo Tribunal de Contas da União - TCU:

“Voto do Ministro Relator

[...]

Sem pretender reabrir a discussão das conclusões obtidas naqueles casos concretos, chamo a atenção para o fato de que **a natureza contínua de um serviço não pode ser definida de forma genérica**. Deve-se, isso sim, atentar para as peculiaridades de cada situação examinada.

Na realidade, o que caracteriza o caráter contínuo de um determinado serviço é sua essencialidade para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional.” (TCU. Acórdão nº 132/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.). *Sem grifos na original.*

A autora conclui que não há como definir um rol taxativo de forma genérica de serviços contínuos, diante da necessidade de analisar o contexto fático de cada contratação, a fim de verificar o preenchimento ou não das características elencadas. Concordamos no sentido de que não há como especificar exatamente o conceito de serviço contínuo de forma taxativa, porém não pode haver uma interpretação *contra legem*.

Segundo o Tribunal de Contas da União – TCU, a definição como serviço de caráter contínuo deverá ser efetivada a partir da **análise de cada caso concreto** e de acordo com características e necessidades da instituição contratante (**Ac. 4614/2008**). E, **o caráter contínuo de um serviço é determinado por sua essencialidade** para assegurar a integridade do patrimônio público de forma rotineira e permanente ou para manter o funcionamento das atividades finalísticas do ente administrativo, de modo que sua interrupção possa comprometer a prestação de um serviço público ou o cumprimento da missão institucional (**Ac. 132/2008**).

Em âmbito local, o **Decreto de nº 105/2021** regulamenta a definição dos serviços considerados como contínuos no município de Redenção, dentre os quais um deles é o “*fornecimento contínuo e essencial de gêneros alimentícios*”, vejamos:

“Art. 3º Os serviços continuados de terceiros que podem ser contratados pela Administração Municipal são aqueles que apoiam a realização das atividades essenciais ao cumprimento da missão institucional do Município, havendo a locação de empresas para executar os serviços que seguem uma rotina continuada, a luz do art. 57, II, da lei 8.666/93, quais são:

(...)

XXXI – Fornecimento contínuo e essencial de gêneros alimentícios;”

Logo, o objeto contratual está em consonância com o dispositivo acima, não havendo como desconsiderar o disposto do referido Decreto Municipal.

O Fiscal do Contrato, em relatório de fiscalização (fl. 06), declarou que a contratada tem prestado serviços de qualidade e não põe objeção à prorrogação contratual.

Quanto as justificativas constantes nestes autos, necessário destacar que se tratam do próprio mérito do gestor as questões de ordem técnica, financeira e orçamentária inerentes ao procedimento, bem como a oportunidade e conveniência de prorrogação contratual.

Salienta-se que incidindo o art. 57, II, Lei 8.666/93, sua vigência não fica adstrita ao crédito orçamentário inicial, como expressa ressalva da Lei, não havendo óbice aparente à legalidade da prorrogação no prazo pretendido, necessitando da autorização prévia da autoridade competente para tanto. Nesta oportunidade, já verifico que há dotação orçamentária suficiente, conforme declaração pelo memorando 035/2023-Contabilidade (fl. 10).

Ainda sobre a pesquisa de preços, o qual esse parecerista, noutros pareceres, tem se posicionado pela sua exigência. Cumpre informar que não foi constatada a sua realização e, **caso não tenha ocorrido, entendo pela impossibilidade dessa prorrogação** (Acórdão 1755/2004 Plenário c/c Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso I; Lei 8.666/93, art. 65, § 1º 54).

No que tange a manutenção das condições de **habilitação e qualificação** (art. 55, XIII, lei 8.666/93). Neste quesito, verifico os documentos de fls. 05 – 53/66.

Em fls. 20/21, o Controle Interno, por meio do Parecer de nº 031/2023/DCI/SMS, se manifestou que o processo está revestido das formalidades legais.

Quanto a este último ponto, cumpre lembrar da Circular de nº 004/2022/PGM, a qual descreveu claramente as razões legais que justificam a necessidade de prévia manifestação do Controle Interno em relação ao Parecer Jurídico.

Posteriormente, foi redigido o Mem. 321/2022/PGM, ressaltando que é função essencial do controle interno verificar se o procedimento licitatório *“está de acordo com seu objeto quanto ao quantitativo, qualitativo, preço de mercado, previsão orçamentária, recursos financeiros suficientes em consonância com as exigências das leis de licitação e outras que se fizerem necessárias” (ipsis litteris).*

Ressalto que a finalidade do Sistema de Controle Interno possui previsão no art. 72, § 1º, da CF/88, a qual prevê a sua **responsabilidade solidária** com o gestor público. Sem embargo, também há previsão semelhante na Lei Complementar nº 101/2000 - LRF quando da elaboração do relatório de gestão fiscal do ente controlado.

Portanto, *com a devida vênia*, se espera do setor de Controle Interno a manifestação neste sentido, qual seja: a adequação do procedimento licitatório aos aspectos contábeis, econômico-financeiros, qualitativos e orçamentários. Tendo em vista que a simples descrição dos documentos acostados aos autos do procedimento licitatório e a informação de que o pedido é juridicamente possível, não atende a exigência legal descrita anteriormente. Ademais, a análise jurídica quanto a subsunção do fato a norma é de incumbência desta Procuradoria Geral do Município.

3. DA CONCLUSÃO

Ex positis, especialmente, diante do disposto no art. 3º, XXXI do **Decreto Municipal de nº 105/2021**, esta Procuradoria Jurídica **opina pela legalidade** da pretensão de celebração de Termo Aditivo para prorrogação por 03 (três) meses de duração dos Contratos 163/2022 e 164/2022, **desde que:**

- a) Seja anexada a Justificativa fundamentada do motivo pelo qual foram realizados 02 (dois) contratos com o mesmo objeto, ainda que a modalidade da licitação tenha sido o Pregão eletrônico, no tipo Menor Preço por Item (*TCU. Acórdão 2080/2005. Primeira Câmara. No mesmo sentido: TCU. Acórdão 7295/2013. Segunda Câmara e TCU. Acórdão 2650/2010. Plenário*);
- b) Seja anexada aos autos a pesquisa de preços com a demonstração cabal da vantagem econômica ao poder público na prorrogação contratual, com a documentação probante da busca efetiva (*Acórdão 1755/2004 Plenário c/c Decreto-Lei 200/1967, art. 6º, inciso I; Lei 8.666, art. 65, § 1º 54*);
- c) Seja realizada a apreciação e aprovação pelo Controle Interno, se manifestando, em especial: sobre os aspectos contábeis, de economicidade, adequação financeira e orçamentária, no que tange aos preços e a razoabilidade quando comparado aos praticados no mercado, sem prejuízo de suas demais atribuições (*art. 59, Lei Complementar Municipal 101/19 c/c Circular de nº 004/2022/PGM c/c Mem. 321/2022/PGM*);

- d) Seja anexado o Extrato da publicação do contrato 164/2022 no Diário Oficial do Município, FAMEP (*Lei Municipal 757/18, c/c Decreto Municipal 91, de 13 de março de 2020, art. 8º, XIII, b*);
- e) Seja anexada a Certidão negativa execução patrimonial e/ou documento equivalente, expedida no domicílio da interessada (*art. 31, II, Lei nº 8.666/93*);
- f) Seja elaborado um Termo Aditivo para cada contrato, especificando expressamente o respectivo prazo de duração e não seja utilizada a minuta de fls. 22/23;
- g) Seja aprovado pela Autoridade Competente (*art. 57, II, §2º, Lei nº 8.666/93*);

O descumprimento de qualquer das condições de aprovação neste parecer, torna-o desfavorável ao prosseguimento do feito.

É o parecer, **SALVO MELHOR JUÍZO**.

Redenção/PA, 19 de abril de 2023.

ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR
PROCURADOR JURÍDICO
OAB/PA 25.668 – MAT. Nº 104171 – PORT. 223/22/GPM