



**PARECER JURÍDICO Nº 523/2022**

**16/11/2022.**

**ORIGEM:** SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

**REFERÊNCIA:** MEM. nº 938/2022 – DPCL - SEMEC.

**INTERESSADO:** FUNDO MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO.

**REQUERENTE:** COORDENADORA DE LICITAÇÃO.

**ASSUNTO:** CELEBRAÇÃO DE TERMO ADITIVO.

**PROCURADOR:** ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR, OAB/PA 25.668, aj.procurador@gmail.com.

DIREITO ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. ADITIVO. PRORROGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PARECER DO CONTROLE INTERNO. AUSÊNCIA DE PESQUISA DE PREÇO. AUSÊNCIA DE EXTRATO DE PUBLICAÇÃO DO CONTRATO. CONTRATO INEFICAZ. REJEIÇÃO.

## **1. DO RELATÓRIO**

Trata-se de Parecer Jurídico solicitado pela Coordenadora de Licitação, por meio do Memorando supracitado, para que esta Procuradoria Municipal opine sobre a possibilidade de realização do 2º Termo Aditivo ao Contrato de nº 096/2021, cujo objeto é a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA PARA AQUISIÇÃO DE PEÇA E SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO DA FROTA DE MOTOCICLETAS EM ATENDIMENTO A SECRETARIA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E LAZER.

O contrato é oriundo do Processo Licitatório nº 041/2021, celebrado por DISPENSA DE LICITAÇÃO de nº 019/2021, cuja contratada foi a empresa DOMINGUES E SAMPAIO LTDA.

Conforme o memorando nº 881/2022 (fl. 01), há necessidade de prorrogação da vigência do contrato pelo período de 31/12/2022 até 31/12/2023.

É a síntese necessária.

## **2. PRELIMINARMENTE**

### **2.1. Do Parecer Consultivo da Advocacia Pública**

Inicialmente, é forçoso esclarecer o motivo da existência de Procuradoria Jurídica, é necessário lembrar que à advocacia pública possui a árdua missão de sincronizar o complexo da política e a imposição do Direito.

Não é à toa que a Advocacia Pública possui tratamento próprio na CF/88, mais especificamente nos seus artigos 131 e 132.

O Advogado Público não possui a intensão de engessar a Administração, pelo contrário, ele busca materializar, viabilizar e respaldar as políticas públicas legítimas de intenção dos representantes escolhidos pelo povo, às molduras do ordenamento jurídico.

Segundo Alexandre de Freitas Carpenedo<sup>1</sup>: “A função de assessoramento dos gestores, reitera-se, é de vital relevância na prevenção de falhas durante a execução das políticas públicas e na análise da juridicidade dos atos emanados pelo Poder Executivo.”

Ademais, menciona-se que o Plenário do TCU, por meio do Acórdão nº 1.944/2014, dispôs a respeito da ilegalidade dos pareceres jurídicos pró-forma, assim entendidos como aqueles que não efetivam a análise adequada de todos os documentos que instruem o processo de contratação pública e, por consequência, contrariam as determinações contidas na Lei e na jurisprudência da Corte de Contas.

Cita-se trechos extraídos do *decisium*, nas brilhantes palavras do Min. André de Carvalho:

“Voto

(...)

25. Por outro lado, a partir da análise mais aprofundada dos documentos vinculados aos referidos certames, e ensejando a proposta de anulação dos procedimentos licitatórios, foram constatadas as seguintes irregularidades:

**a) adoção de pareceres jurídicos pró-forma; e**

b) projeto de implantação das creches diferentes do aprovado pelo FNDE.

26. De fato, a utilização de pareceres jurídicos sintéticos, de apenas uma página, com conteúdo genérico, sem demonstração da efetiva análise do edital e dos anexos, em especial quanto à legalidade das cláusulas editalícias, permitiu, no caso concreto, a presença de itens posteriormente impugnados, inclusive por meio da presente representação, e que foram alterados nos certames subsequentes.

**27. Este Tribunal já se posicionou acerca da necessidade de os pareceres jurídicos exigidos pelo art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, integrem a motivação dos atos administrativos, com abrangência suficiente, evidenciando a avaliação integral dos documentos submetidos a exame** (v. g.: Acórdão 748/2011-Plenário).” (TCU, Acórdão nº 1.944/2014, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 23.07.2014) (*Grifei*)

O que isso significa? Que o Procurador do Município existe para orientar juridicamente o gestor, sob um ponto de vista objetivo e imparcial, a bem da aplicação dos Princípios que regem a Administração Pública. Melhor dizendo, o Advogado Público deve ser claro se determinado ato ou pretensão está ou não de acordo com a lei.

<sup>1</sup> Carpenedo, Alexandre de Freitas. “O protagonismo da advocacia pública no federalismo em tempos de crise”, Revista da PGE-MS Edição 16, p. 109.

A cautela em bem orientar o gestor público visa o próprio resguardo deste, tendo em vista que as decorrências jurídicas ao desrespeito às normas que regulam os contratos da Administração Pública podem acarretar em consequências catastróficas tanto na esfera individual do Administrador quanto ao próprio desempenho da Administração Pública.

Neste sentido, cumpre mencionar a irregularidade em processos licitatórios podem resultar em configuração tanto de ilícitos civis como o ato de Improbidade Administrativa quanto em ilícitos penais.

Por fim, trazemos um julgado do TCU informando que pode se tratar de erro grosseiro, a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, o parecer da consultoria jurídica. Senão vejamos:

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificada como **erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) a decisão do gestor que desconsidera, sem a devida motivação, parecer da consultoria jurídica do órgão ou da entidade que dirige**. Tal conduta revela desempenho aquém do esperado do administrador médio, o que configura culpa grave, passível de multa”. (TCU, Acórdão nº 1.264/2019, Plenário, destacamos)

*Logo, é relevante informar que esta Procuradoria Jurídica já informa que está passando por um processo de atualização e reformulação de seu entendimento jurídico a partir das novidades jurisprudenciais e legais que estão em constante movimento. Desta forma, ainda que já tenha sido exarado entendimentos distintos por este órgão em processos administrativos anteriores, ocorrerão aprimoramentos para que sempre seja apresentada a orientação que melhor atende ao interesse público da nossa municipalidade.*

Dispõe a Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro – LINDB, vejamos:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

## 2.2. Da Natureza Jurídica do Parecer

A *priori*, compete 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.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal – STF já decidiu que:

**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.*

Impendi lembrar que todo e qualquer processo administrativo licitatório é procedimento que deve respeitar exigências de formalidade, em prol do Interesse Público, neste sentido, Renato Geraldo Mendes<sup>2</sup>:

“a licitação é um procedimento administrativo que se traduz em **uma série de atos que obedecem a uma sequência determinada pela Lei** e tem por finalidade a seleção de uma proposta, de acordo com as condições previamente fixadas e divulgadas, em razão da necessidade de celebrar uma relação contratual.” *(grifei)*

Neste diapasão, este parecer se restringe ao esclarecimento estritamente jurídico “*in abstracto*”, abstendo-se de quaisquer aspectos técnicos, contábeis, administrativos, econômico-financeiros e qualquer outra questão não ventilada ou fora da *expertise* de um Advogado Público.

No mais, relembremos o entendimento do Tribunal de Contas da União - TCU, o qual afirma que **não** é da competência do parecerista jurídico a avaliação de aspectos técnicos da licitação. **Acórdão 1492/2021 – TCU PLENÁRIO**. Conforme a Consultoria Geral da União, no manual de Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07:

**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. *(grifei)*

<sup>2</sup> A licitação é regra ou exceção: repensando a contratação direta. Publicação eletrônica. Disponível em [www.zenite.com.br](http://www.zenite.com.br). Acesso em 16/11/22.

Por essa razão, a emissão deste parecer não significa endosso ao mérito administrativo, nem poderia ser, tendo em vista que é relativo à área jurídica, não adentrando à competência discricionária da Administração.

### 3. DO MÉRITO

Em âmbito federal, a legislação aplicável à celebração de aditivo com a Administração compreende a Lei 8.666/93, a Lei de Licitações e Contratos (LLC).

Não obstante, as fontes do contrato administrativo celebrado na vigência da LLC são o próprio contrato, os preceitos do direito público e, supletivamente, os princípios da teoria geral dos contratos e as disposições de direito privado, que constam da Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, o Código Civil (CC).

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*)

O contrato originário foi celebrado em 19/04/2021 com vigência até 31/12/2021, já tendo sido prorrogado até 31/12/2022, por meio do 1º Termo Aditivo (fl. 31).

Neste ponto, destaca-se que a eficácia do contrato administrativo depende da publicação resumida do instrumento do contrato na imprensa oficial (LLC, art. 61), que neste município é o Diário Oficial dos Municípios do Estado do Pará, disponibilizado pela Federação das Associações de Municípios do Estado do Pará (FAMEP), endereço eletrônico: [www.diariomunicipal.com.br/famep](http://www.diariomunicipal.com.br/famep), conforme a Lei Municipal 757/18, que regulamentou o art. 145 da Lei Orgânica Municipal.

Compulsando os autos, não foi constatada a certidão de publicação ou documento equivalente que nos possa fazer concluir que este contrato atende ao Princípio da Publicidade e da Transparência, ambos norteadores do Direito Público.

Desta feita, com base no princípio da autotutela, não foi provada a publicação resumida do instrumento contratual na imprensa oficial, exigida pela LLC, art. 61, par., c/c a cláusula 15ª do contrato (fl. 29), caso em que o negócio jurídico não poderá ter gerado efeitos, motivo pelo qual a celebração do aditivo gerará insegurança jurídica.

Avancemos.

No termo de justificativa (fl. 02/03), 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 Requi<sup>3</sup>, 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).

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

<sup>3</sup> Disponível em <https://zenite.blog.br/servicos-continuos-caracterizacao/>; acesso em disponível em 16 de novembro de 2022.

especificar exatamente o conceito de serviço contínuo de forma taxativa, porém não pode haver uma interpretação *contra legem*.

Neste feito, verificamos que o contrato foi celebrado para prestação de serviços de transporte. Até aqui, não verificamos óbice que possa descaracterizar a natureza contínua desse serviço.

Em fl. 04, a empresa contratada apresentou o aceite de prorrogação do contrato.

O Fiscal do Contrato, Sr. Miraelson Ferreira da Silva, em relatório de fiscalização (fl. 05), declarou que os serviços foram prestados pela contratada com responsabilidade e atenção; não existe fato superveniente que desabone a conduta da empresa e além disso, o preço praticado mensalmente ficará inalterado.

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.

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.

A pretensão da Administração Pública é da prorrogação pelo período de mais 12 (doze) meses, para que a validade do contrato se renove até a data de 31/12/2023.

Conforme Mem. 346/2022 - DC, foi comunicado pelo Departamento de Contabilidade que existem recursos orçamentários disponíveis (fl. 07).

Em fls. 08/23, foram apresentados os documentos da empresa e dos sócios.

Em fls. 24/32, foram apresentadas as cópias dos contratos celebrados e da minuta do 2º Termo Aditivo.

Em análise minuciosa, não restou comprovado que houve ampla pesquisa de mercado que demonstrasse cabalmente a vantagem econômica da prorrogação do contrato. Neste sentido, invocamos a jurisprudência do TCU:

Acórdão 1649/2019-TCU-Plenário

**A demonstração da vantagem de renovação de contrato de serviços de natureza continuada deve ser realizada mediante ampla pesquisa de preços**, priorizando-se consultas a portais de compras governamentais e a contratações similares de outros

entes públicos, utilizando-se apenas subsidiariamente a pesquisa com fornecedor. *(grifei)*

No mesmo sentido o Acórdão 120/2018-TCU-Plenário:

A definição do preço de referência constitui etapa fundamental da **prorrogação**, uma vez que a manutenção de condições vantajosas para a Administração é requisito para prorrogação de contratos de prestação de serviços contínuos (art. 57, inciso II, da Lei 8.666/1993 e art. 31, caput, da Lei 13.303/2016). *(idem)*

Logo, trata-se de outra irregularidade constatada neste procedimento encaminhado para esta Procuradoria Geral do Município.

Prosseguindo, ainda não houve manifestação do controle interno, sem a qual a análise da legalidade do ato acaba por ser prejudicada, eis que o aditivo para ser reputado legal, necessita que o referido órgão emita o parecer pertinente, dispondo principalmente sobre os critérios de adequação dos gastos públicos, principalmente com os preços atuais de mercado, assegurando o Princípio da Economicidade e Eficiência, analisada a partir de amplas pesquisas de preços em portais de caráter público ou contratos similares, bem como a necessidade de prorrogação contratual, certificando a garantia de boa gestão orçamentária, financeira e patrimonial de nossa municipalidade (Lei Complementar Municipal 101/19, art. 59).

Lembrando que o Procurador Jurídico não tem expertise para analisar matéria orçamentária, patrimonial, contábil e, sem o parecer da Controladoria Geral, com detalhamento pormenorizado da adequação contábil e financeira do termo aditivo, não podemos concluir que o princípio constitucional da eficiência esteja sendo cumprido.

Por fim, no que tange a manutenção das condições de **habilitação e qualificação** (art. 55, XIII, lei 8.666/93). Neste quesito, a lei de licitações e contratos prevê em seu art. 55, inc. XIII, que:

São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam: (...) XIII - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, **todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação**. *(grifei)*

Neste sentido, ensina, em excelente artigo publicado, Thiago Guedes Alexandre<sup>4</sup>:

Nos termos do artigo 55, XIII da Lei nº 8.666, de 1993, a Contratada deverá manter durante a contratação, **todas as condições de habilitação e qualificação** que foram exigidas na licitação. Assim, **cabe à autoridade verificar se a Contratada ainda**

<sup>4</sup> ALEXANDRE, Thiago Guedes. Requisitos para prorrogação dos contratos administrativos que tem por objeto a prestação de serviços de natureza continuada. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 09 jul 2019, 05:30. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53150/requisitos-para-prorrogacao-dos-contratos-administrativos-que-tem-por-objeto-a-prestacao-de-servicos-de-natureza-continuada>. Acesso em: 16 de nov 2022.

**atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação**, consignando tal fato nos autos.

Ocorre que não só a regularidade fiscal da Contratada deve ser verificada neste momento, mas sim **todos os requisitos de habilitação jurídica, qualificação técnica e econômica financeira, bem como a regularidade trabalhista e a constatação do cumprimento do disposto no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal**, conforme artigo 27 e seguintes da Lei Geral de Licitações e Contratos. A regularidade da parte contratada deve ser constantemente verificada pelo gestor do contrato, cabendo zelar pelas normas públicas e pela fiscalização do cumprimento contratual, nos termos do art. 55, inciso XIII, da Lei nº 8.666/93.

**Não poderá haver o prosseguimento do procedimento de prorrogação sem a regular juntada de toda a documentação de habilitação da contratada e comprovação de sua regularidade, da mesma forma como fora exigido para celebração do contrato em questão.**

Neste quesito, sentimos falta da certidão negativa de execução patrimonial, expedida no domicílio do locador, isto é, Redenção, exigida pela LLC, art. 31, II.

O certificado de fl. 14 se encontra vencido, devendo ser atualizado.

#### 4. CONCLUSÕES

Diante das irregularidades constatadas e da jurisprudência do TCU retromencionada, esta Procuradoria Jurídica **NÃO APROVA** que o aditivo seja celebrado, pois não constam dos autos:

1. Parecer do controle interno, conforme a Constituição, art. 70, *caput*, a Lei Complementar Municipal 101/19, art. 59 e seus incisos;
2. Ampla pesquisa de preços demonstração da vantagem de renovação de contrato de serviços de natureza continuada;
3. Extrato da publicação do contrato no Diário Oficial da FAMEP, conforme a Lei Municipal 757/18.
4. Certidão negativa de execução patrimonial, exigida pela LLC, art. 31, II.
5. Certificação, pelos demais órgãos municipais de controle, em especial o celebrante do contrato, de que a empresa mantém todas as condições de habilitação e qualificação exigidas na licitação

No mais, recomenda-se a atualização do certificado de fl. 14 que se encontra vencido.

Por fim, já se recomenda também que as solicitações de parecer jurídico sejam encaminhadas com o edital de licitação, termo de referência e/ou instrumento equivalente. Sendo, desde já,

recomendado que se caso este mesmo procedimento retorne com a correção das irregularidades constatadas, já sejam encaminhados os referidos documentos.

É o Parecer, **SALVO MELHOR JUÍZO**.

**ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS JÚNIOR**  
**OAB/PA 25.668 – PORT. 223/2022**