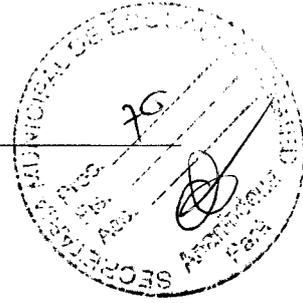


PREFEITURA MUNICIPAL DE ANANINDEUA
Procuradoria Geral do Município



PARECER JURÍDICO

PARECER N.º: 020/2023

INTERESSADO: SEMED/PMA

OBJETO: Visto e validade do contrato administrativo

I - RELATÓRIO

Senhor Secretária

Vieram os autos à esta Procuradoria para visto e validação de Contrato Administrativo n.º 004/2023-SEMED, referente ao Processo n.º 4807/2023-SEMED, **CUNHA E NARITA COMERCIO DE PEIXES ORNAMENTAIS LTDA**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 07721974/0001-03, cujo objeto é a contratação de Empresa Especializada em Manutenção de Lagos das Unidades Escolares da Rede Municipal de Ensino da Secretaria Municipal de Educação de Ananindeua/PA.

É o relatório.

Sobre o pleito esta Procuradoria se manifesta:

II - DO DIREITO

O Contrato Administrativo n.º 004/2023-SEMED, referente a contratação de Empresa Especializada em Manutenção de Lagos das Unidades Escolares da Rede Municipal de Ensino da Secretaria Municipal de Educação de Ananindeua/PA, seguiu os procedimentos oriundos do art. 70, da CF, bem como os Princípios do Controle descritos em Leis Esparsas.

Não há na análise do Processo Administrativo erros e/ou vícios insanáveis devido aplicação do art. 37, XXI, da CF/88 e da Lei n.º 14.133/2021, com alterações posteriores, que cause solução de continuidade.

Compreendemos que a Licitação é o instrumento adequado, de acordo com a Constituição Federal do Brasil de 1988, no seu art. 37, inciso XXI, como vemos:

Ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Logo, licitar é a regra, existindo exceções na Lei n.º 14.133/2021, quanto a contratação de produtos e/ou serviços voltados para a Administração Pública. Assim, o

Processo Administrativo, seguiu os ritos da referida Lei, quanto aos procedimentos de licitação e contratos que devem ser cumpridos para não ocorrer improbidade administrativa.

A Administração Pública deve rever seus atos quando verificar irregularidades, efetivando o Princípio da Autotutela; porém não visualizamos no Processo Administrativo, elementos que possam ensejar modificações de decisão de contratar.

Não vislumbramos nas informações contidas nos autos elementos que possam levar à Administração Pública a rever seus atos de acordo com a Súmula 346-STF, Súmula 473-STF e Súmula 633-STF.

O Processo Administrativo está seguindo a Lei Complementar n.º 101/00 e não há embargos, estando o mesmo assinado e visado pelas partes do contrato; além de ter sido visto e validado em suas páginas pela Procuradoria, devendo aparecer a assinatura das testemunhas apenas.

Vale salientar que o exame jurídico prévio das minutas de editais de licitação, minutas de contratos e acordos, convênios ou ajustes de que trata o art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 8.666/93. Assim, Tolosa Filho, Benedito (Licitações: Comentários, teoria e prática: Lei n.º 8.666/93. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 119), nos fala que o exame é “*que se restringe à parte jurídica e formal do instrumento, não abrangendo a parte técnica dos mesmos.*”

No que concerne a regulamentação dos contratos da administração pública, deve ser observado o que está previsto nos arts. 89 e 95 seguintes da Lei n.º 14.133/2021.

O art. 92, da referida norma, nos fala das cláusulas que necessariamente deverão estar presentes em contratos administrativos, sendo as seguintes:

Art. 92. São necessárias em todo contrato cláusulas que estabeleçam:

I - o objeto e seus elementos característicos;

II - a vinculação ao edital de licitação e à proposta do licitante vencedor ou ao ato que tiver autorizado a contratação direta e à respectiva proposta;

III - a legislação aplicável à execução do contrato, inclusive quanto aos casos omissos;

IV - o regime de execução ou a forma de fornecimento;

V - o preço e as condições de pagamento, os critérios, a data-base e a periodicidade do reajustamento de preços e os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

VI - os critérios e a periodicidade da medição, quando for o caso, e o prazo para liquidação e para pagamento;

VII - os prazos de início das etapas de execução, conclusão, entrega, observação e recebimento definitivo, quando for o caso;

VIII - o crédito pelo qual correrá a despesa, com a indicação da classificação funcional programática e da categoria econômica;

IX - a matriz de risco, quando for o caso;

X - o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços, quando for o caso;

XI - o prazo para resposta ao pedido de restabelecimento do equilíbrio econômico-financeiro, quando for o caso;

XII - as garantias oferecidas para assegurar sua plena execução, quando exigidas, inclusive as que forem oferecidas pelo contratado no caso de antecipação de valores a título de pagamento;

XIII - o prazo de garantia mínima do objeto, observados os prazos mínimos estabelecidos nesta Lei e nas normas técnicas aplicáveis, e as condições de manutenção e assistência técnica, quando for o caso;

XIV - os direitos e as responsabilidades das partes, as penalidades cabíveis e os valores das multas e suas bases de cálculo;

XV - as condições de importação e a data e a taxa de câmbio para conversão, quando for o caso;

XVI - a obrigação do contratado de manter, durante toda a execução do contrato, em compatibilidade com as obrigações por ele assumidas, todas as condições exigidas para a habilitação na licitação, ou para a qualificação, na contratação direta;

XVII - a obrigação de o contratado cumprir as exigências de reserva de cargos prevista em lei, bem como em outras normas específicas, para pessoa com deficiência, para reabilitado da Previdência Social e para aprendiz;

XVIII - o modelo de gestão do contrato, observados os requisitos definidos em regulamento;

XIX - os casos de extinção.

§ 1º Os contratos celebrados pela Administração Pública com pessoas físicas ou jurídicas, inclusive as domiciliadas no exterior, deverão conter cláusula que declare competente o foro da sede da Administração para dirimir qualquer questão contratual, ressalvadas as seguintes hipóteses:

I - licitação internacional para a aquisição de bens e serviços cujo pagamento seja feito com o produto de financiamento concedido por organismo financeiro internacional de que o Brasil faça parte ou por agência estrangeira de cooperação;

II - contratação com empresa estrangeira para a compra de equipamentos fabricados e entregues no exterior precedida de autorização do Chefe do Poder Executivo;

III - aquisição de bens e serviços realizada por unidades administrativas com sede no exterior.

§ 2º De acordo com as peculiaridades de seu objeto e de seu regime de execução, o contrato conterá cláusula que preveja período antecedente à expedição da ordem de serviço para verificação de pendências, liberação de áreas ou adoção de outras providências cabíveis para a regularidade do início de sua execução.

§ 3º Independentemente do prazo de duração, o contrato deverá conter cláusula que estabeleça o índice de reajustamento de preço, com data-base vinculada à data do orçamento estimado, e poderá ser estabelecido mais de um índice específico ou setorial, em conformidade com a realidade de mercado dos respectivos insumos.

§ 4º Nos contratos de serviços contínuos, observado o interregno mínimo de 1 (um) ano, o critério de reajustamento de preços será por:

I - reajustamento em sentido estrito, quando não houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante previsão de índices específicos ou setoriais;

II - repactuação, quando houver regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou predominância de mão de obra, mediante demonstração analítica da variação dos custos.

§ 5º Nos contratos de obras e serviços de engenharia, sempre que compatível com o regime de execução, a medição será mensal.

§ 6º Nos contratos para serviços contínuos com regime de dedicação exclusiva de mão de obra ou com predominância de mão de obra, o prazo para resposta ao pedido de repactuação de preços será preferencialmente de 1 (um) mês, contado da data do fornecimento da documentação prevista no § 6º do art. 135 desta Lei.

Logo, pelo viés jurídico o Processo Administrativo em seu elemento legal, apresenta no contrato os itens descritos na Lei n.º 14.133/2021, não apresentando emendas jurídicas. Vale lembrar que a parte técnica não é analisada, cabendo ao corpo técnico da Secretaria Municipal de Educação, a expertise para tal fim.

O contrato administrativo contido no Processo Administrativo segue a Lei n.º 14.133/2021 e demais leis esparsas, podendo ser assinado sem restrições e/ou emendas, por refletir até o presente momento, a realidade dos fatos contidos nos autos, devendo ser designado posteriormente o Fiscal do Contrato que irá desenvolver os instrumentos para acompanhamento da execução.

Logo, isso nos permite a convalidação do contrato administrativo para não haver solução de continuidade que afete os princípios constitucionais da administração pública descritos no art. 37, da CF/88, bem como no Princípio Constitucional da Legalidade descrito nos arts. 5º, Inciso II; 37; 70 e 150, Inciso I, da CF/88 são visualizados no procedimento administrativo; estando ainda presente o Princípio do Devido Processo Legal, descrito no art. 5º, Inciso LIV, da CF/88

III. DA ISENÇÃO DO PARECERISTA – DO CARÁTER MERAMENTE OPINATIVO E CONSULTIVO.

O Advogado Público, quando na função de parecerista consultivo, deve primar pela imparcialidade, defendendo apenas a correta aplicação da lei. Cumpre-nos informar que o parecer jurídico não é ato administrativo e muito menos vincula o administrador público, porque tratar-se-ia de mera opinião que poderia ou não ser adotada.

Nesta diretriz já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. CF., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o **parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.** Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - **O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa,** em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (STF - MS 24073/DF, Pleno, julgamento 06/11/2002).

Prevalece sempre a máxima de que o parecer não é ato administrativo, mas sim a sua aprovação pelo Administrador Público. Mesmo quando o parecer tem caráter obrigatório no processo administrativo, como no caso da análise das minutas de editais de licitação, por exemplo, o STF já se manifestou dizendo que mesmo assim o Gestor tem a liberdade para emitir o ato ainda que com parecer contrário da sua consultoria jurídica. Destarte, é razoável sustentar que o parecerista não divide a responsabilidade do ato com o administrador.

Com efeito, temos que a presente análise foi consubstanciada nos termos da Lei nº 14.133/2021, sendo que destacaremos o comentário sobre o art. 53, parágrafo 1º, que de maneira imperiosa sujeita as minutas e editais de licitação ao exame e aprovação da jurídica.

Logo, o parecer jurídico não vincula o ato do Gestor Público, apesar de que em procedimento licitatório é peça obrigatória do rito administrativo.



IV – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, tendo em vista o preâmbulo da Constituição Federal de 1988 e os princípios da Administração Pública e do Controle, a Procuradoria **SE MANIFESTA PELA CONVALIDAÇÃO DO CONTRATO ADMINISTRATIVO N.º 004/2023-SEMED, REFERENTE AO PROCESSO N.º 4807/2023-SEMED, CUJO OBJETO É A CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM MANUTENÇÃO DE LAGOS DAS UNIDADES ESCOLARES DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO DA SECRETARIA MUNICIPAL DE EDUCAÇÃO DE ANANINDEUA/PA.**

No mesmo cotejo, **OPINAMOS PELO DEFERIMENTO DO CONTRATO**, devendo ser encaminhado os autos para ciência e acato do Procurador Geral do Município e posteriormente, para a Controladoria Geral do Município para elaboração de parecer.

É o parecer. S.M.J. é o nosso entendimento.

Ananindeua (PA), 23 de janeiro de 2023

**ADELIO
MENDES DOS
SANTOS JUNIOR**

Assinado de forma digital por ADELIO
MENDES DOS SANTOS JUNIOR
DN: c=BR, o=ICP-Brasil, ou=AC OAB,
ou=62870548000140, ou=Presencial,
ou=Assinatura Tipo A3, ou=ADVOGADO,
cn=ADELIO MENDES DOS SANTOS
JUNIOR
Dados: 2023.01.23 12:56:14 -03'00'

ADÉLIO MENDES DOS SANTOS JUNIOR

Procurador Municipal
Portaria n.º 004/2021-PGM