



Fis nº 0034
P
Rubrica

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

PARECER JURÍDICO Nº 230/2022

Trata-se de solicitação encaminhada a esta Assessoria Jurídica, na qual se requer análise acerca da legalidade do texto da minuta do Termo de Rerratificação ao Termo de permissão de Uso nº 001/2022, celebrado entre a PREFEITURA MUNICIPAL DE ITABAIANA, Sergipe, e a empresa QUIOSQUE CALDO DE CANA LTDA, ambos já qualificados nos autos do procedimento administrativo no qual emitimos parecer, com o objetivo de alterar a condição de pagamento.

Eis, em breve síntese, o relatório. Adiante segue parecer.

Ab initio, cumpre registrar que esse parecer jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a comissão de licitação ou o administrador na prática de atos ou no desfecho de processos administrativos.

É certo, que as normativas afirmam que alguns atos/processos administrativos devam ser precedidos de parecer jurídico para sua prática, sendo este apenas o requisito que o antecederá, obrigando o administrador a solicitá-lo, o que chamamos de parecer obrigatório.

Todavia, a obrigatoriedade da emissão do parecer jurídico não vincula o administrador à fundamentação ou conclusão sugerida pelo parecerista, forçando-o apenas a solicitá-lo da assessoria jurídica por força de lei, podendo ele, inclusive, agir de forma contrária ao sugerido por seu prolator.

Hely Lopes Meirelles leciona o seguinte sobre os pareceres:

"(...) Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato



Fis nº 2035
Rubrica

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva. (MEIRELLES, 2010, p. 197)".

Atente-se ao teor da Súmula nº 05/2012/CAOP do Conselho Federal da OAB, que possui a seguinte redação:

“ADVOGADO. DISPENSA OU INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. CONTRATAÇÃO. PODER PÚBLICO. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB).”

Sendo assim, reforço que o presente Parecer Jurídico possui caráter meramente opinativo, não vinculando a decisão do Administrador.

Da análise do teor do termo de Rerratificação, vê-se que se trata de uma alteração meramente material, não sendo capaz de trazer prejuízos para o andamento e ao regular cumprimento do contrato, mas sim o seu revés, vide que apenas apontar-se-á o meio efetivo em que se dará o recolhimento aos cofres públicos. Ou seja, em verdade, não transmutará as condições editalícias previamente estabelecidas, assim não existindo razões para qualquer óbice, em consonância com a lume do escólio do administrativista Marçal, Justen Filho¹, ei-lo:

“A modificação das “circunstâncias”, a que alude o texto legal, não significa a simples conveniência da Administração. Não pode invocar ausência de liberação de recursos ou eventos semelhantes para pleitear a alteração. A alteração da forma de pagamento deve ser acompanhada de soluções para assegurar a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação. As circunstâncias, a que se alude o texto legal, devem ser

¹ In Marçal, Justen Filho, **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**, 16ª edição, Brasília: Revista dos Tribunais, 2014, p. 494.



Fls nº 2036
Rúbrica

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

eventos que alterem as condições de execução ou de pagamento. A manutenção na forma de pagamento corresponderá a essas outras alterações.” (original sem grifos) (negritos acrescentados)

Nessa senda, cumpre propugnar que, como bem arrazoado pela secretária municipal de Obras, em sede de justificativa, que há o interesse público pela plena persecução do Termo de Uso, haja vista que, em caso de interrupção, poder-se-ia ocasionar renúncia de receita, já que, por consectário, não haveria o recolhimento das remunerações aos cofres públicos, bem como que, o presente não será instruído por alvedrio, ou seja, unilateralmente, calcado, tão somente, em pura e simples discricionariedade de embuste, mas sim, celebrar-se-á mediante ato bilateral fulcrado na conviência e oportunidade², de modo a observa as exegeses legais aplicáveis ao feito, conforme preleciona o festejado Administrativista, Charles, Ronny Lopes de Torres³, *ab litteris*:

“Esse elenco apresentado pela Lei não significa que as possibilidades de alteração por acordo entre as partes limitar-se-iam a tais hipóteses descritas neste inciso. Ao revés, a intenção deste elenco é impor que as alterações previstas nessas situações devem ser objeto de trato consensual, não cabendo imposição unilateral por parte da Administração.” (original do grifo)

Nesse liame, vê-se que a presente alteração na forma de pagamento é fulcrada na al. “c”, do inc. II, do Art. 65, da Lei federal N° 8.666/93, conforme dicção:

² Conveniência e oportunidade são os elementos nucleares do poder discricionário. A primeira indica em que condições vai se conduzir o agente; a segunda diz respeito ao momento em que a atividade deve ser produzida. Registre-se, porém, que essa liberdade de escolha tem que se conformar com o fim colimado na lei, pena de não ser atendido o objetivo público da ação administrativa. Não obstante, o exercício da discricionariedade tanto pode concretizar-se ao momento em que o ato é praticado, quanto, a posteriori, ao momento em que a Administração decide por sua revogação. (In FILHO, José dos Santos Carvalho, **Manual de Direito Administrativo**, 30ª edição, São Paulo: Atlas, 2016, p. 112.)

³ In TORRES, Ronny Charles Lopes, **Leis de Licitações Públicas Comentadas**, 6ª edição, Rio de Janeiro: Juspodvim, 2014, p. 644.



ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

“Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, com as devidas justificativas, nos seguintes

casos:

I - unilateralmente pela Administração:

- a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;
- b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

- a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;
- b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da **inaplicabilidade dos termos contratuais originários;**
- c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço; (...)" (grifei) (destaquei)

Ademais, em tese, repiso que a presente alteração nas condições de pagamento é salutar, pois apenas indigitará em que meio, propriamente dito, se dará o recolhimento aos cofres públicos, no sentido de estatuir a modalidade de depósito bancário identificado, modalidade essa convencionada em comum acordo pela a Administração e o permissionário, sem que se transmute as condições editalícias constantes do feito originário; Nesta senda, há de se salientar que a mesma trazia termo genérico, nos termos do magistério do Egrégio Tribunal de Contas da União, quando do Acórdão 1.879/2011 Plenário, *in verbis*:

“30. É pacífica a Jurisprudência do Tribunal no sentido de ser indevido o pagamento antecipado por obras, serviços ou aquisições, salvo em casos excepcionais, devidamente justificados, e para os quais sejam adotadas as garantias necessárias (v.g. Acórdãos nºs 48/2007, 1.090/2007,



Fis nº 2038
Rúbrica

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

374/2010 e 374/2011, do Plenário), nos termos do art. 38 do Decreto nº 93.872/1986.

31. Esse raciocínio decorre do art. 65, inciso II, alínea "c", da Lei nº 8.666/1993, ao vedar a antecipação de pagamento quando do cumprimento normal do cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço, ainda que o art. 40, inciso XIV, alínea "d", do mesmo diploma exija, como uma das condições de pagamento, a existência de desconto no caso de eventual antecipação de pagamento.

32. Incabível levar adiante a tese de que o entendimento expresso no art. 65 não se aplica ao presente caso pelo fato de estar inserido no capítulo relativo às alterações dos contratos. Ora, é evidente que a interpretação a ser feita deve ser sistemática, ou seja, enfocando todos os preceitos de mesma natureza presentes no normativo legal." (sem grifos)

Por oportuno, transcreve a cláusula do termo aditivo de Rerratificação que explica a alteração que fora acima exposta, a qual endosso, nos seguintes termos:

"Retificação da Cláusula quarta, no sentido de definir a forma exata em que se dará o recolhimento, aos cofres públicos, atinente ao valor da remuneração, seja total e/ou mensal; mais especificamente, pelo presente, estipula-se a modalidade de depósito bancário identificado, onde, o valor avençado, dever-se-á ser creditado em uma das constas citadas a seguir:

- Banco 104 Caixa Econômica Federal, Ag. 0561, Tipo 006, C/C 319-0, CNPJ 13.104.740/0001-10 o valor avençado. A presente alteração é fulcrada, por analogia, na al. "c", do inc. II, do art. 65, da Lei Federal N° 8.666/93.
- Banco 047 Banese, Ag. 002, Tipo 022, Conta Corrente 300.020-4, CNPJ 13.104.740/0001-10 o valor avençado. A presente alteração é fulcrada, por analogia, na al. "c", do inc. II, do art. 65, da Lei Federal N° 8.666/93.



Fis nº 2039
Rubrica

ESTADO DE SERGIPE
Prefeitura Municipal de Itabaiana
Procuradoria Geral do Município

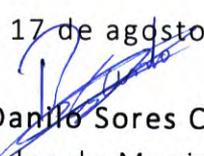
-
- Banco 001 Banco do Brasil, Ag. 0278-X, Conta Corrente 3.397-9, CNPJ 13.104.740/0001-10 o valor avençado. A presente alteração é fulcrada, por analogia, na al. "c", do inc. II, do art. 65, da Lei Federal N° 8.666/93" (original sem grifos)

Por fim, informo que a veracidade das informações e documentações ora apresentadas são de inteira responsabilidade dos contraentes, aos quais advirto acerca da possibilidade de aplicação de sanções políticas, administrativas, civis e penais para os casos de malversação da verba pública, decorrentes da prática de ato de improbidade administrativa, consoante preconizado pela Lei n° 8.429/92 - após a edição da Lei de Responsabilidade Fiscal, complementada na Lei n° 10/028/2000, que criou novos tipos penais (crimes contra as finanças públicas) - com a finalidade de tornar mais efetivos os principais constitucionais da Administração Pública, contidas no art. 37 da Constituição Federal.

Diante do exposto, após instruções apresentadas acima e a análise da Procuradoria acerca da observância das exigências acima apresentadas para se alcançar a legalidade da minuta do contrato administrativo a ser firmado, opina pela possibilidade jurídica da legalidade do Termo de Rerratificação ao Termo de Permissão de Uso n° 001/2022, salvo melhor juízo, oportunidade em que este entendimento poderá ser reformulado.

Este é o nosso entendimento que elevo a apreciação superior, salvo melhor juízo.

Itabaiana/SE, 17 de agosto de 2022.


Rubens Danilo Sores Cunha
Procurador do Município