



Fls. nº 79
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

REF. PROC. ADM. Nº. 004/2024

Requerente: Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Alto Alegre do Pindaré/MA

Assunto: Prorrogação ao Contrato nº 003/2023. Aprovado.

PARECER JURÍDICO Nº 017/2024

Para melhor compreensão didática, este parecer divide-se em **Relatório, Análise da Demanda, Dispositivo e Encaminhamento**.

RELATÓRIO

Trata-se de procedimento administrativo, iniciado através de expediente, **protocolizado em 24 de junho de 2024**, subscrito pelo Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Alto Alegre do Pindaré - IPSPA, solicitando formalização de 1ª Prorrogação Ao Contrato Nº 003/2023, Que Tem Por Objeto A Prorrogação Por 12 (Doze) Meses Da Contratação De Empresa Para A Implantação E Suporte Técnico De Softwares, Para Atendimento Das Demandas Do Instituto De Previdência Dos Servidores Públicos Do Município De Alto Alegre Do Pindaré - IPSPA

Instruindo o processo, foram carreados os seguintes documentos:

- 1) Ofício do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Alto Alegre do Pindaré - IPSPA solicitando a prorrogação;
- 2) Despacho do Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Alto Alegre do Pindaré - IPSPA dando os devidos encaminhamentos aos setores competentes;
- 3) Informações do Setor Contábil com a respectiva dotação orçamentária;
- 4) Despacho da Comissão Permanente de Licitação (CPL)

Em sua justificativa técnica o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Município de Alto Alegre do Pindaré - IPSPA especificou ser indispensável à prorrogação, com o argumento de que os serviços são essenciais ao bom funcionamento das atividades jurídico-administrativas do Instituto, que exigem regularidade e prosseguimento das demandas realizadas, bem como, tais serviços propicia a redução de custos em investimentos e gastos contínuos ao providenciar o espaço físico.

Por conseguinte, estes autos foram enviados para esta Assessoria Jurídica para que fosse emitido parecer.

É o breve relato. **Passamos a opinar.**



Fls. nº 80
Proc. nº 009
Ass.: [assinatura]

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA
ANÁLISE DA DEMANDA**

1. Requisitos Necessários à Prorrogação

Inicialmente, é necessário distinguir o contrato de serviço continuado e o contrato de fornecimento. Nos termos do art. 6º, da Lei no. 8.666/93 serviço é “toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração”. Compra é conceituada como “toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente”.

Quanto à prorrogação contratual de serviços executados de forma contínua, o art. 57, inciso II, da referida lei, permite a prorrogação por iguais e sucessivos períodos, com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a 60 (sessenta) meses, *in verbis*:

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;

Para tanto, com base em orientações proferidas pelo TCU e requisitos previstos em lei, para que os contratos de serviços continuados tenham a vigência contratual prorrogada devem ser atendidas certos requisitos, quais sejam.

- a) o serviço prestado seja, de fato, de natureza contínua;
- b) previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato;
- c) não haver solução de continuidade nas prorrogações;
- d) que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;
- e) anuência da Contratada;
- f) manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados;
- g) que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite previsto em lei;
- h) se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação;
- i) manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação;
- j) justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior.
- k) previsão de recursos orçamentários;



Fls. nº 81
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

Sendo assim, passaremos, agora, a analisar cada uma das condições elencadas acima.

1.1. O serviço seja, de fato, de natureza contínua

Marçal Justen Filho¹ esclarece que:

(...) A continuidade do serviço retrata, na verdade, a permanência da necessidade pública a ser satisfeita. Ou seja, o dispositivo abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, cujo atendimento não exaure prestação semelhante no futuro. Estão abrangidos não apenas os serviços essenciais, mas também compreendidas necessidades públicas permanentes relacionadas com atividades que não são indispensáveis. O que é fundamental é a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

No mesmo sentido, dispõe o TCU²:

28. *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.*

29. *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 missão institucional.*

Dessa maneira, para caracterizar o serviço de natureza contínuo deve-se levar em conta as características e particularidades da demanda do órgão assessorado e a efetiva necessidade do serviço para a realização de suas atividades essenciais.

1.2. Previsão expressa de possibilidade da prorrogação no Edital e no Contrato

É imprescindível que a Administração tenha de alguma forma deixado evidente para os licitantes que o contrato era prorrogável. Tendo em vista que a possibilidade de prorrogação é fator que pode influenciar no interesse e na decisão dos competidores quanto à participação no certame, pois isso influencia a

¹ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários À Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11ª ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 504.

² TCU. Acórdão nº 32/2008 – Segunda Câmara. Relator: Ministro Aroldo Cedraz. Data do julgamento: 12/02/2008.



Fls. nº 82
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

formação dos preços por parte das proponentes.

Não se identificando essa sinalização por parte da Administração quando da licitação, o contrato é tido como não prorrogável por falta de autorização nos referidos documentos.

Sendo assim, é indispensável que tal previsão seja constado no ato convocatório ou mesmo no contrato celebrado.

Destarte, caso não haja previsão editalícia ou contratual específica, reputa-se impossibilitada a prorrogação, uma vez que, nessas condições, o ato de prorrogar resultaria em violação aos princípios da isonomia e da vinculação ao instrumento convocatório.

1.3. Não haver solução de continuidade nas prorrogações

Deve ser observado pela autoridade, no momento da celebração do termo aditivo, que o contrato ainda está em vigor, ou seja, que não expirou a data de vigência estabelecida no contrato original ou no termo aditivo anterior.

Dessa maneira, a autoridade não deve assinar o aditivo após a data final de vigência contratual, ainda que por apenas um dia, sob pena de vir a celebrar prorrogação nula, bem como realizar despesas sem a devida cobertura contratual e, conseqüentemente, sujeitar-se à responsabilização nos termos do art. 59, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

Nesse mesmo sentido, é o entendimento do TCU:³

Não deve ser celebrado termo aditivo de contrato, cujo prazo de vigência tenha expirado, por ausência de previsão legal, observando-se o disposto no artigo 65 da Lei no. 8.666, de 1993.

1.4. Que vise à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração

O art. 57, inciso II, da Lei no. 8.666/93, é claro ao estabelecer que a prorrogação do contrato de serviço continuado seja feita com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração. Sendo assim, a prorrogação contratual deve ser precedida de pesquisa de preços de mercado. A Instrução Normativa no. 02, de 30 de abril de 2008⁴, assim dispõe:

art. 30 (...)

³ TCU. Acórdão nº 1247/2003 Plenário.

⁴ Disponível em: <https://www.comprasgovernamentais.gov.br/index.php/legislacao/instrucoes-normativas/417-instrucao-normativa-n-02-de-30-de-abril-de-2008> Acesso: Outubro/2019



Fls. nº 83
Proc. nº 009
Ass.: _____

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

§ 2º - Toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisa de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa para a Administração.

1.5. Anuência da Contratada

É necessário a concordância prévia da Contratada com a referida prorrogação. Em que pese a assinatura no termo aditivo suprir essa necessidade, é prudente iniciar o procedimento de prorrogação com essa declaração da Contratada. De tal modo que, qualquer mudança no comportamento da empresa que impossibilite a celebração do aditivo e conduza a uma contratação emergencial não poderá ser imputada ao gestor, senão à empresa, subsidiando, ainda, a cobrança pelos prejuízos causados em decorrência de seu comportamento contraditório.

1.6. Manifestação do fiscal do contrato, atestando a regularidade dos serviços até então prestados.

A referida manifestação tem a intenção de demonstrar que a Contratada vem cumprindo com suas obrigações contratuais e exercendo suas atividades a contento.

1.7. que o prazo de vigência total do ajuste não ultrapasse o limite previsto em lei

A Lei 8.666/93 estabelece que os contratos possuem sua vigência limitada aos respectivos créditos orçamentários. Logo, via de regra, os contratos deveriam vigorar até 31 de dezembro do exercício financeiro em que foi formalizado, independentemente de seu início.

Contudo, embora a regra seja a vinculação da vigência aos respectivos créditos orçamentários nos casos em que se trata de serviço contínuo, para garantir a continuidade na prestação do serviço público, bem como evitar a realização de excessivos processos licitatórios e/ou aditamentos que sobrecarreguem a área técnica responsável por sua realização será possível que o prazo de vigência do termo aditivo não coincida com o exercício financeiro.

Nesse sentido é a Orientação Normativa nº 39 da Advocacia-Geral da União, que assim dispõe:

a vigência dos contratos regidos pelo art. 57, caput, da Lei 8.666, de 1993, pode ultrapassar o exercício financeiro em que celebrados, desde que as despesas a eles referentes sejam integralmente empenhadas até 31 de dezembro, permitindo-se, assim, sua inscrição em restos a pagar.

Quanto ao limite previsto, o inciso II, do art. 57 da referida Lei, a prorrogação de vigência para os



Fls. nº 84
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

contratos de serviços continuados poderá ser realizada desde que sua duração total não ultrapasse 60 (sessenta) meses. Portanto, deve ser observado pela autoridade competente o limite de 60 meses da duração total do contrato.

Ressalta-se que o § 4º, do mesmo art. determina que:

Art. 57. (...)

§ 4º Em caráter excepcional, devidamente justificado e mediante autorização da autoridade superior, o prazo de que trata o inciso II do caput deste artigo poderá ser prorrogado por até doze meses.

1.8. Se houver oferecimento de garantia, a necessidade de sua renovação

A Administração poderá exigir garantia de execução contratual, desde que previsto no instrumento convocatório, conforme o art. 56, da lei 8.666/933.

Logo, em caso de prorrogação contratual, deve haver a renovação da garantia na hipótese de esta ter sido exigida na celebração do ajuste, bem como deve ser atualizada nos casos de alteração do valor do contrato, sejam esses decorrentes de repactuação, reajustes, revisões ou mesmo acréscimos e supressões contratuais.

1.9. Manutenção das mesmas condições de habilitação exigidas na licitação

O art. 55, XIII, da Lei 8.666/93⁵ estabelece que a Contratada deverá manter durante a contratação todas as condições de habilitação e qualificação que forem exigidas na licitação.

1.10. Justificativa formal e autorização prévia da autoridade superior

Conforme disposto no § 2º do artigo 57 da Lei no. 8.666/1993⁶ é necessário a justificativa por escrito

⁵ Art. 55. 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.

⁶ Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:

(...)

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



Fls. nº 85
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

para a prorrogação, bem como a autorização prévia assinada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

1.11. Previsão de recursos orçamentários

Recomenda-se que o gestor junte aos autos as devidas declarações de dotação orçamentária para fazer frente às despesas decorrentes do aditivo no exercício em curso, ou indicação da parcela da despesa relativa à parte a ser executada em exercício futuro, com a declaração de que há os créditos ou empenhos para sua cobertura;

Deste modo, esses são os requisitos que devem ser analisados pela autoridade competente em cada caso.

Caso haja eventuais dúvidas técnicas sobre a aplicação das regras ou dúvidas jurídicas específicas decorrentes das peculiaridades do caso concreto não abrangidas por este Parecer Referencial, fica facultado sanear os questionamentos por simples assessoramento ou, a depender da complexidade, seja formalizada para emissão do competente Parecer.

Quanto a formalização, o posicionamento do TCU é firme no sentido da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave⁶.

O termo aditivo deve conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

Destaca-se, nesse sentido, que a cláusula que prorrogar o prazo estabelecido originariamente no contrato deve consignar a prorrogação do prazo inicial e o novo período de vigência.

O termo aditivo deve indicar também a dotação orçamentária e cláusula que ratifique as demais condições contratuais.

Deve conter, também, cláusula que preveja a renovação ou complementação da garantia, caso exigida inicialmente.

1.12. Minuta do Termo Aditivo

O instrumento adequado para formalização da prorrogação de vigência é o termo aditivo, uma vez que a situação não se amolda às hipóteses elencadas no art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/1993. Deve ser assinado antes de expirado o prazo de vigência contratual, com publicação resumida do instrumento na imprensa oficial, providenciada pela Administração até o quinto dia útil do mês seguinte ao de sua assinatura, como condição de eficácia (art. 61, parágrafo único, da Lei 8.666/1993).

Não obstante a lei não prever suas cláusulas mínimas, assim como o fez no caso do contrato,



Fls. nº 86
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

entende-se que, além de ter que ser assinado e datado, deve conter, no mínimo, o seguinte conteúdo:

- a) cláusula que esclareça o objeto do aditivo;
- b) cláusula que trate da vigência, prorrogue o prazo estabelecido no contrato, consignando o novo período de vigência, de preferência indicando a data em que ocorrerá o termo final do novo período contratual; cláusula que trate dos preços, esclarecendo o valor a ser gasto para o período;
- c) cláusula que consigne a dotação orçamentária;
- d) cláusula com a renovação da garantia, caso exigida inicialmente;
- e) cláusula que ressalve a preclusão, caso o reajuste ou repactuação já tenham sido pedidos;
- f) cláusula para tratar da publicação do aditivo, nos termos do art. 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993; e
- g) cláusula que ratifique todas as cláusulas e condições pactuadas no Contrato que não tenham sido atingidas pelas disposições do aditivo.

Fica aprovada por esta Assessoria Jurídica a minuta do termo aditivo que segue como anexo ao presente parecer jurídico, para utilização em termos aditivos de prorrogação de vigência em contratos administrativos executados de forma contínua.

2. Da especificidade da caracterização da Assessoria Jurídica como Serviço Continuado

Na sessão 30 de setembro de 2020, o tribunal pleno do Tribunal de Contas dos Municípios do Estado de Goiás (TCM-GO) aprovou, com fundamento no artigo 29 da LINDB, a realização de uma consulta pública sobre o tema da contratação de serviços de advocacia pelos municípios do Estado. A decisão foi tomada em resposta ao ofício subscrito pelo conselheiro Fabrício Motta (colunista neste espaço da ConJur), com base no artigo 13 e no artigo 25, II, da Lei 8.666/93 e no artigo 3º-A do Estatuto da OAB (Lei 8.906/04), acrescentado pela Lei 14.039, de 17 de agosto de 2020.⁷

De acordo com os termos da consulta pública, o objeto do procedimento "abrange o regime jurídico da contratação de serviços técnicos jurídicos, contínuos e corriqueiros (consistente, como regra, em assessoria jurídica em sentido amplo, sem objeto específico ou especializado) por parte dos Poderes Executivo e Legislativo dos municípios goianos, diante do disposto no artigo 13 e artigo 25, inciso II da Lei 8.666/93 e artigo 3º-A do Estatuto da OAB (Lei 8.906/94), acrescentado pela Lei nº14.039, de 17 de agosto de 2020, nos termos do edital".

O tema da contratação direta de advogados pela Administração Pública há tempos gera controvérsias.

⁷ Confira-se o edita em: https://www.tcmgo.tc.br/consulta-publica/wp-content/uploads/2020/10/Edital-Consulta-P%C3%BAblica-Contrata%C3%A7%C3%A3o-de-Servi%C3%A7os-Jur%C3%ADdicos-pelos-Munic%C3%ADpios-Goianos_Assinado.pdf.



Fls. nº 87
Proc. nº 009
Ass.: _____

**INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO
ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA**

É ele responsável por um sem número de ações de improbidade administrativa e de tomadas de contas especiais que tramitam perante os tribunais judiciais e de contas do Brasil, muitas vezes a discutir apenas o enquadramento legal da contratação e nada mais.

O Plenário do STF (repito: o Plenário, e não as turmas) chegou a se posicionar a respeito da questão no julgamento da AP 348-SC, relator ministro Eros Grau, definindo, sem surtir o efeito prático desejável, que "serviços técnicos profissionais especializados são serviços que a Administração deve contratar sem licitação, escolhendo o contratado de acordo, em última instância, com o grau de confiança que ela própria, Administração, deposite na especialização desse contratado (...). O que a norma extraída do texto legal exige é a notória especialização, associada ao elemento subjetivo confiança"⁸

A entrada em vigor da Lei 14.039/20, que alterou a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (Estatuto da OAB)⁹, colocou um novo ingrediente na discussão. Tal como anunciado por Fabrício Motta em publicação recente nesta coluna, minha compreensão (a dele também) é de que a nova lei estabelece uma presunção de singularidade na contratação firmada entre a Administração Pública e o advogado qualificado como notório especializado¹⁰. Mais que isso, compreendo que dita presunção é absoluta e não relativa.

É que o legislador democrático delimitou a interpretação possível sobre a natureza singular do serviço, desde que resultante da intervenção do notório especializado, na forma do artigo 25, II da Lei 8.666/93. A razão de ser é singela: nesse tipo de contratação predomina o aspecto subjetivo, a ver a balança pesar em favor da garantia de qualidade do serviço decorrente do diferencial técnico — o "toque do especialista" — apresentado pelo advogado notório especializado.

Com efeito, a necessidade de assessoramento e aconselhamento jurídico em âmbito municipal, definida evidentemente de acordo com as contingências e realidades próprias da Administração — e nesse

⁸ STF. (AP 348, Relator: EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 15/12/2006, DJe-072. DIVULG 02-08-2007. PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00030. EMENT VOL-02283-01 PP-00058 LEXSTF v. 29, n. 344, 2007, p. 305-322). Encontram-se pendentes de julgamento pelo Plenário o RE 656.558, rel. min. Dias Toffoli, com repercussão geral reconhecida, e a ADC 45, rel. min. Roberto Barroso, movida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a fim de declarar a constitucionalidade dos artigos 13, V e 25, II da Lei 8.666/93.

⁹ "Artigo 3º-A. Os serviços profissionais de advogado são, por sua natureza, técnicos e singulares, quando comprovada sua notória especialização, nos termos da lei."

¹⁰ MOTTA, Fabrício. <https://www.conjur.com.br/2020-set-03/interesse-publico-lei-contratacao-direta-servicos-advocacia-inexigibilidade-licitacao>. No mesmo sentido, identificando a razão de ser da opção legislativa, Justino e Oliveira e Pedro Ferraz registram que "parece bastante claro que a maior finalidade da Lei federal nº 14.039/20 é a de organizar o cenário tormentoso e inseguro em que se transformou a contratação direta de advogados pela Administração Pública, conferindo-lhe pragmatismo e segurança jurídica por meio da previsão de uma clara e inequívoca presunção legal [...] Tal inovação legislativa mostrou-se, portanto, absolutamente necessária porque Tribunais de Contas, Ministério Público e Judiciário, ao se debruçarem sobre essas contratações, geralmente acabavam "criminalizando" a quase totalidade dos contratos firmados com advogados, gerando forte insegurança no gestor público e criando obstáculos a situações nas quais a contratação de serviços jurídicos altamente especializados seria não somente legítima, mas principalmente necessária para o adequado desenvolvimento da atividade administrativa e atendimento do interesse público em casos concretos." (OLIVEIRA, Gustavo Justino de. FERRAZ, Pedro da Cunha. A Nova presunção legal sobre serviços de advogado na Lei 14.039/20. <https://www.conjur.com.br/2020-set-04/oliveira-ferraz-servicos-advogado-lei-1403920>).



Fls. nº 88
Proc. nº 003/2023
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

campo é impertinente comparar a estrutura de Advocacia da União e dos Estados federados com a dos pequenos municípios brasileiros — produz a presunção absoluta de que objeto resultante da prestação do serviço do advogado notório especializado é singular, nos termos do artigo 3º-A da Lei 8.906/94, com a redação dada pela Lei 14.039/20.

Podo um fim em toda esta discussão, no âmbito do Estado do Maranhão, o Tribunal de Contas do Estado do Maranhão – TCE/MA respondeu a consulta formulada pelo Presidente da Assembleia Legislativa do Estado Maranhão ALEMA, nos autos do Processo nº 1533/2021-TCE.

Por uma questão de objetividade e didática colocamos as perguntas e as sínteses das respostas na sequência abaixo com base no acórdão:¹¹

1. Considerando o art. 3º-A, da Lei nº 8.906/1994, incluído pela Lei nº 14.039/2020 e ainda o artigo 13 da Lei nº 8.666/1993, pergunta-se: os serviços de assessoria e/ou consultoria jurídicas são singulares pela própria natureza?

– Destarte, a natureza singular dos serviços de assessoria e consultoria jurídicas se revela pela notória especialização, definida no parágrafo único do art. 3º-A do Estatuto da OAB, em face das necessidades do ente público, que terá a prerrogativa de optar, de forma discricionária, pelo prestador de serviço que lhe seja conveniente a partir da comprovação da capacidade técnica e operacional do contratado com base em critérios objetivamente explicitados, levando em consideração atuações pretéritas, êxito em demandas judiciais e administrativas, qualificação acadêmica e profissional, independente se o objeto da contratação se tratar da atividade de assessoria jurídica ordinária da rotina administrativa do ente público ou se determinada causa específica.

2. O fato do ente público ter assessor(es) em seu quadro e/ou procuradoria Jurídica é fator impeditivo para contratação de consultoria e/ou assessoria jurídica?

– Portanto, ao ver, é possível a contratação de escritório de advocacia para realização de consultoria e assessoria jurídica mesmo quando o ente possua quadro próprio de advogados públicos, não sendo este um óbice para contratação.

3. Considerando a natureza intelectual do serviço a ser prestado e a necessidade da Administração Pública, a contratação de serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica poderá se dar para além dos processos excepcionais e/ou específicos?

¹¹ Processo relacionado: Consulta nº 1533/2021 (Decisão PL nº 180/21), Rel. Cons. Edmar Serra Cutrim, Plenário, julgado em 28.04.2021, publicado em 13.05.2021.



Fls. nº 89
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

– O critério na avaliação sobre a necessidade de contratação de assessoria jurídica especializada decorre da discricionariedade do gestor público, independentemente da natureza do objeto – se para uma causa específica ou para o acompanhamento das demandas rotineiras da administração, tendo em vista que o objetivo maior é resguardar a própria legalidade dos atos administrativos, na medida que a contratação também atende a um fim consultivo e preventivo, garantindo maior debate jurídico sobre a rotina do ente público e redução de riscos nas decisões do órgão.

– Este fato é ainda mais relevante em se tratando da realidade prática da grande maioria dos Municípios do Brasil, devido à deficiência da estrutura estatal, bem como a demanda jurídica excessiva, incompatível com o volume de serviços possível de ser executado por servidores ou empregados do quadro próprio.

– Assim sendo, entendemos que a contratação de assessoria e consultoria jurídica por entes públicos não deve restringir-se às “intituladas” situações “excepcionais e específicas”, sob o risco de deixar os entes públicos sem suporte técnico jurídico, ocasionando prejuízos imensuráveis, bem como pela natureza da atividade jurídica que presume que cada caso concreto possui aspectos únicos e relevantes;

4. Considerando que cada processo tem sua particularidade e que deve ser analisado com o devido zelo pelo advogado, sendo que inclusive órgãos de controle como o Tribunal de Contas da União (TCU) tem posicionamento de responsabilização de parecerista (Acórdão nº 1337/2011 – Plenário e Acórdão nº 5.291/2013 – 1ª Câmara), pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica não são rotineiros, ou seja, são singulares?

– Dessa forma, os serviços prestados por advogado, a priori, não podem ser considerados como rotineiros, já que cada caso possui suas especificidades, ensejando o surgimento de uma variedade incontável de interpretações;

5. Quais os critérios objetivos que a Administração Pública pode utilizar para inferir que os advogados a serem contratados por processo de inexigibilidade detêm notória especialização, além dos critérios já previstos, de modo exemplificativo, na legislação (art. 25, §1º, da Lei nº 8.666/1993 e art.3º-A, caput e parágrafo único, da Lei nº 8.906/1994)?

– Por todo exposto, infere-se que as disposições já existentes na legislação pátria, em conjunto da confiança da Administração na técnica do profissional, são suficientes para a aferição da notória especialização dos profissionais da advocacia;

6. Quais os critérios mais adequados para justificar o preço na contratação dos serviços técnicos jurídicos por inexigibilidade?



Fls. nº 90
Proc. nº 004
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

– Nesse ponto, os critérios mais adequados para justificar o preço na contratação dos serviços técnicos jurídicos por inexigibilidade é a análise de referência de outros preços praticados pelo contratado em outros entes públicos, ou por outros profissionais que executem serviços similares em entes públicos, conforme estabelecido no § 4º do art. 23 da Lei nº 14.133/2021. É o mais adequado para justificar o preço, na medida que não existe no Estado do Maranhão uma tabela de preço fixo para tais serviços. Lembrando, porém, não ser possível e justo exacerbar valores ao contrato que podem produzir resultado lesivo ao patrimônio público, sob pena de responsabilização do ente contratante e do contratado. Assim, devem ser respeitados os princípios de razoabilidade e proporcionalidade;

7. Em contratação para causas específicas, que se busca o proveito econômico para o ente público contratante consistente em deixar de pagar ou receber quantia, possível firmar contrato de êxito? Em caso positivo, em até qual percentual?

– Com esses fundamentos, adoto, com ressalvas, o posicionamento da Unidade Técnica desta Corte de Conta no Relatório de Instrução nº 1036/2021, no sentido de ser possível o pagamento, pela Administração Pública, de honorários contratuais com base em cláusula ad exitum, fixado em percentual sobre o valor auferido com a prestação do serviço ou por risco puro, devendo constar no contrato o valor estimado dos honorários e a dotação orçamentária própria para o pagamento de serviços de terceiros. Ressalvando que o valor máximo percentual deve observância ao disposto no art. 36 do Código de Ética da OAB (Lei nº 8.906/1994);

8. Preenchidos os requisitos para contratação por inexigibilidade, a confiança na capacidade técnica-intelectual, em última instância, pode ser adotada como critério no processo de escolha do contratado?

– Com supedâneo no precedente supracitado, os requisitos previstos na legislação devem ser aliados ao elemento subjetivo da confiança, de modo que além de notória especialização, os advogados devem desfrutar da confiança da Administração, tendo em vista o caráter personalíssimo que rodeia a prestação de um serviço advocatício, de modo que o ente público não está autorizado a contratar por inexigibilidade de licitação escritório de advocacia pelo mero arbítrio da confiança pessoal, mas sim pelo binômio de notória especialização e confiança na técnica do profissional contratado;

9. Por fim, considerando a natureza do serviço público pode-se dizer que os serviços de consultoria e/ou assessoria jurídica são considerados serviços contínuos?



Fls. nº 91
Proc. nº 003
Ass.: [assinatura]

INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DO MUNICÍPIO DE ALTO ALEGRE DO PINDARÉ – IPSPA

- Nesse sentido, o suporte técnico, através de consultoria e assessoria jurídica, enquanto serviço contínuo, apresenta-se como compatível com os princípios do interesse público e da eficiência da administração pública, tendo em vista a presumida necessidade desse auxílio, cuja ausência poderá ocasionar prejuízos irreparáveis para o ente e, em última instância, para a sociedade.
- Não obstante, a contratação desses serviços de forma continuada, sobretudo considerando o vulto de trabalho jurídico inerente a administração pública, prestigia o princípio da economia, pois evita a realização de contratos conforme o surgimento das demandas. Porquanto, os serviços de assessoria/consultoria, considerando as atividades exercidas dentro da administração pública, são considerados serviços de natureza contínua. **[grifa-se]**.

Destarte o entendimento esposado pelo TCE-MA agrega segurança jurídica e põe fim a discussão no Estado do Maranhão e contribui para a jurisprudência em âmbito nacional.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por fim, cumpre registrar que a presente manifestação possui natureza estritamente jurídica, não tendo o condão de cancelar opções técnicas adotadas pela administração, nem de emitir juízo de conveniência e oportunidade.

DISPOSITIVO

Ante aos fatos expostos e análise jurídica realizada, entende-se por opinar neste parecer que é possível dar-se prosseguimento da prorrogação ao Contrato, com fulcro no art. 57, II da Lei 8.666/93.

É o parecer. Salvo melhor juízo.

ENCAMINHAMENTO

Encaminhem-se os autos à Autoridade Superior desta Autarquia Municipal para conhecimento e deliberação. Sugerindo, ademais, que seja enviado o processo previamente à Controladoria Interna para análise.

Alto Alegre do Pindaré/MA, 26 de junho de 2024.


Rauí Guilherme Silva Costa
Assessor Jurídico do Instituto de Previdência dos Servidores Públicos
do Município de Alto Alegre Do Pindaré - IPSPA
OAB/MA 12.936