



## PARECER JURÍDICO

**PROCESSO Nº 765/2016**

**REQUERENTE: Getúlio Barreto Rodrigues – Gerente de T. I.**

**ASSUNTO: Solicitação de compra/serviço nº 21/2016. Contratação de empresa homologada pela “ANATEL” para prestação de serviços de conexão dedicada a “internet”, com as velocidades “20, 35 e 50 Mbps” (megabits por segundo), com conectividade “IP” (Internet Protocol), suporte a aplicações “TCP/IP” (Transmission Control Protocol/Internet Protocol), por período de 12 (doze) meses, mediante Sistema de Registro de Preços, para atendimento as necessidades da Câmara Municipal de Itapemirim.**

Senhor Presidente,

**01.** O Presidente desta CMI encaminha a esta Procuradoria Geral Legislativa o presente procedimento diante da dúvida suscitada pelo Gerente Contábil desta casa, quanto a execução do empenho do contrato objeto deste procedimento, quanto a descrição do objeto no contrato e quanto ao prazo de sua tramitação e da existência, em curso, de outro contrato da mesma natureza.

**É o relatório. Passo a opinar.**

**02.** De início, esclareço que nos autos do processo 368/2016 foi deferido a prorrogação do prazo de vigência, até o fim do presente exercício financeiro (31/12/2016), do Contrato nº 09/2015, celebrado entre a Câmara Municipal de Itapemirim e a empresa Dinâmica Telecomunicações Ltda., cujo objeto prover operação e manutenção de link de acesso a internet dedicado full duplex, síncrono de 20 Mbps. Ocorre que, a assinatura do aditivo não ocorreu antes do fim da vigência do contrato.

**03.** Diante dessa circunstância (não assinatura do aditivo antes do fim da vigência do contrato) aliada ao fato de que o serviço continuou sendo prestado sem cobertura contratual, a Presidência desta Casa Legislativa solicitou parecer desta assessoria jurídica nos seguintes termos:

“Encaminho o presente para conhecimento, e informo que o serviço tem sido prestado sem contrato, nota fiscal encaminhada a esta Presidência por meio da Gerência Contábil, Processo nº 718/2016; Esta Presidência no intuito de dar celeridade a contratação solicitou ao setor de TI a contratação do serviço de internet através de processo licitatório, em caráter emergencial, Processo nº 749/2016; Contudo, informo que o objeto é a prestação de serviços link de acesso dedicado full duplex, síncrono de 20 Mbps, enquadrando-se no texto legal e entendimentos doutrinários como serviço contínuo e essencial, não podendo ser



interrompido, pois sem ele a Câmara Municipal de Itapemirim ficaria sem acesso a internet e ficariam prejudicados todos os seus processos que tramitam eletronicamente. Desta forma, solicito parecer jurídico com relação as medidas que deverão ser adotadas para que os serviços não sejam prejudicados.

**04.** Em parecer fundamento, submetemos a seguinte conclusão sobre o tema a Presidência desta Câmara Municipal de Itapemirim:

- a)** Deverá ser determinada a apuração da(s) responsabilidade(s) funcional do(s) agente(s) administrativo(s) que, omissiva ou comissivamente, cooperaram para que se verificasse a prestação de serviços sem cobertura contratual válida, instaurando-se processo administrativo disciplinar (PAD) com esse objetivo específico, sob pena de responsabilidade também dos que se omitirem nesta apuração.
- b)** Juntamente com a abertura do PAD, deverá ser iniciado procedimento licitatório para que, com máxima urgência, seja realizada a contratação de serviços link de acesso dedicado full duplex, síncrono de 20 Mbps;
- c)** Após aberto o PAD e iniciado o procedimento licitatório, poderá ser realizada contratação emergencial, uma vez atendidos os requisitos elencados neste parecer, com a empresa que já vinha prestando os serviços, na forma do artigo 24, IV, da Lei nº 8.666/93, até que concluído o novo processo licitatório,
- d)** visando evitar o enriquecimento sem causa, a administração pública deverá ressarcir os serviços prestados pelo prestador de serviços sem cobertura contratual válida, uma vez atestado pelo setor competente que todos os serviços foram efetivamente prestados e pelo setor de compras da Câmara Municipal de Itapemirim que os valores apresentados estão dentro da média de mercado, não se caracterizando qualquer abusividade.
- e)** o pagamento deverá ser instrumentalizado por Termo de Ajuste de Contas;

**05.** Acatando integralmente o parecer, foi feita a abertura do PAD, a contratação emergencial para dar continuidade ao serviço e aberto o procedimento licitatório.

**06.** A contratação emergencial do link de internet até a conclusão do procedimento de licitação está alicerçada no processo nº 1147/2016, onde se verifica que a referida contratação se daria apenas enquanto não fosse concluído o processo licitatório, que por sua vez é objeto do processo nº 765/2016.

**07.** De plano é importante registrar que o prazo de vigência do contrato emergencial era apenas uma previsão, haja vista não haver como afirmar com absoluta certeza o prazo total de duração do certame para contratação do serviço.

**08.** Feitos esses esclarecimentos, procuraremos apresentar nossa manifestação quanto aos questionamentos formulados pelo Gerente Contábil.

**09.** Quanto a descrição do objeto contratual, não vislumbro irregularidade, porquanto encontra-se transcrito de forma idêntica ao que consta ata de registro de preços.



10. Importante esclarecer que o registro de preços é o sistema pelo qual, por meio da concorrência ou do pregão, selecionam-se propostas e registram-se preços para a celebração de contratações futuras. No presente caso observa-se que foram registrados os preços para contratação de conexão dedicada a internet com as velocidades de 20, 35 ou 50 Mbps, a escolha da contratante.

11. O contrato foi firmado descrevendo o objeto idêntico ao da ata de registro e do Termo de Referência, sendo que em sua cláusula terceiro ficou devidamente especificado que a velocidade contratada foi de 20 Mbps, com o preço equivalente a referida velocidade.

12. Dessa forma, não verifico irregularidade na descrição contida no objeto contratual.

13. Os dois outros questionamentos do Gerente Contábil dizem respeito a como realizar o empenho, pois o contrato do processo licitatório já foi firmado desde 19/10/2016, sendo que apenas em 04/11/2016 houve o pedido de empenho, bem assim, em tese, que haveriam dois contratos em vigor sobre o mesmo objeto.

14. Denota-se absolutamente salutar e nobre a preocupação do Gerente Contábil, haja vista que não se mostra possível realizar empenho com data retroativa, o que, numa análise inicial podia parecer ser o pedido.

15. Ocorre que, dos documentos juntados aos autos do processo 1147/2016 percebe-se que a empresa contratada foi formalmente notificada e anuiu expressamente com o fim do contrato emergencial na data de 30/11/2016, bem assim percebe-se que o início da vigência do novo contrato ocorrerá em 01/12/2016, sem interrupção do serviço.

16. Inobstante o contrato já estar assinado, a cláusula quinta do mesmo prevê que o início de sua vigência somente ocorrerá no dia imediatamente subsequente ao da publicação de seu resumo no Diário Ofício, o que ainda não ocorreu.

17. Tal regra, além de contratual, está expressamente prevista no artigo 61, parágrafo único, da Lei 8.666/93.

18. Sobre o tema, vejamos o posicionamento de Marçal Justen Filho, in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª Ed., p. 528:

*Eficácia e vigência não são expressões sinônimas, mas há relação entre ambos os institutos. Para os fins ora estudados, a vigência consiste no período de tempo durante o qual um contrato administrativo se apresenta como obrigatório para partes. A eficácia significa a potencialidade de produção de efeitos do contrato. Quando a lei estabelece que a publicação é condição de início de eficácia do contrato*



***administrativo, isso acarreta que a própria vigência não se inicia (...) Enquanto não se produzir a publicação, não pode ter início a vigência.***

**19.** Dessa forma, não vislumbro a existência de dois contratos em vigor e já tendo sido acordado o distrato do contrato emergencial na data de 30/11/2016 (processo nº 1147/2016), com o respectivo cancelamento parcial do empenho, entendo ser possível e legal que o empenho do contrato 012/2016 objeto deste processo ocorra até a data de 30/11/2016, mesma data em deverá ser feita a publicação de seu extrato no Diário Oficial, para vigorar e produzir efeitos à partir de 01/12/2016.

**20.** Por fim, após realizado o empenho na forma indicada no item anterior, para eliminar de vez qualquer dúvida que porventura paire, deverá ser expedida ordem de início do serviço na qual o contratado aponha o seu “de acordo” explicitando que o início da prestação do serviço objeto do contrato ocorrerá à partir de 01/12/2016, inobstante sua assinatura ter ocorrido em 19/10/2016.

**21.** Este é o nosso posicionamento, salvo melhor juízo, devendo esta manifestação ser submetida ao crivo do Presidente desta Casa legislativa para a devida chancela ou não.

Itapemirim, ES, 28 de novembro de 2016.

**Cristiano Tessinari Modesto**

**Procurador Geral**