

017,78 (trezentos e trinta mil, dezessete reais e setenta e oito centavos) R\$ 79.228,62 (setenta e nove mil, duzentos e vinte e oito reais e sessenta e dois centavos), diante do acréscimo de 25%, no importe de 3.111 UNIDADES, que perfaz R\$ 409.246,40 (quatrocentos e nove mil duzentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos) e inserido na minuta, conforme requerimento do NUPS-RT-NUTRIÇÃO/SESMA por meio do Memorando já mencionado.

Na oportunidade, é juntado aos autos: contrato nº 128/2023-SESMA, Memorando nº 2991/2023-RT/NUTRIÇÃO/NUPS/SESMA informando o interesse no acréscimo, despacho Núcleo de Contratos/SESMA e 1º termo aditivo.

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

I - DO DIREITO

De início, antes de entrar na análise do mérito das formalidades a serem observados num processo licitatório, desde a solicitação da demanda até a publicação do edital com as cláusulas de participação do certame, como dos modelos de contratos a serem utilizados em possível prestação de serviço, ou seja, toda a publicidade obrigatório foi feita ainda da vigência da legislação anterior acerca do procedimento na administração pública, a lei nº 8.666/93. Portanto, toda análise da referida minuta contratual será analisada sob esta ótica.

É importante ressaltar que a presente análise, limitar-se-á aos aspectos jurídicos da matéria proposta, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, econômicos, financeiros e aqueles que exijam o exercício da competência e da discricionariedade administrativa a cargo dos setores competentes desta Secretaria.

I.1 - DO ADITIVO CONTRATUAL de até 25% (vinte e cinco por cento):

No que tange ao aditivo contratual, a legislação existente permite uma adição de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) sobre o quantitativo global, o que poderia ser utilizado para o contrato nº 128/2023, e que conseqüentemente, aumentaria o quantitativo em 25%: junto a empresa à DISTRIBUIDORA HOSPITALAR RAMOS E MENDONÇA LTDA. E conseqüentemente passando o valor global do contrato para R\$ 409.246,40 (quatrocentos e nove mil duzentos e quarenta e seis reais e quarenta centavos).

O quantitativo requisitado pelo NUPS-RT/NUTRIÇÃO/SESMA conforme demonstrado abaixo:

Tem-se portanto, que o valor global, neste momento, no pedido do 1º termo aditivo do contrato será aditivado , conforme abaixo:

EMPRESA	VALOR CONTRATO	ADITIVO	VALOR TOTAL APÓS ADITIVO
	R\$ 330.017,78	R\$ 35.122,50	R\$ 175.612,50

Contudo, com relação à possibilidade de acréscimo de 25% pelo **QUANTITATIVO** aos 14 itens: 1,3,14,15,18,24,,29,38,41,44,52,57,59,67 tem-se a seguinte análise: em quantidade o total, em percentual, irá aumentar 25% à mais, representando, acréscimo de 3.111 (uni).

De acordo com a tabela supra, o valor, acrescido no contrato, representa aproximadamente de 25% do importe de quantitativo referente aos itens em questão do contrato a ser aditivado, no VALOR DO PREÇO ou QUANTITATIVO do total dos itens que a lei autoriza. O que aparentemente representa que tal pretensão está amparado e dentro do teto dado pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei Federal 8666/93), em seu artigo 65, resta lícito o aditivo, nas seguintes hipóteses:

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

§1º - o contratado fica obrigado a aceitar, nas mesmas condições contratuais, os acréscimos ou supressões que se fizerem nas obras, serviços ou compras, até 25% (vinte e cinco por cento) do valor inicial atualizado do contrato, e, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento, até o limite de 50% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos." GRIFO NOSSO

No que tange à adição de valores, resta, destacar, novamente, o entendimento do conceituado jurista Marçal Justen Filho acerca dos **limites** da modificação contratual, verbis:

"Como princípio geral, não se admite que a modificação do contrato, ainda que por mútuo acordo entre as partes, **importe alteração radical ou acarrete frustração aos princípios da obrigatoriedade da licitação e isonomia**" (Marçal Justen Filho, in "Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos", 6ªed., Editora Dialética, p. 527). (grifou-se).

Em similar posicionamento quanto aos limites da Administração Pública na sua relação de contratante, Caio Tácito adiciona que:

"É importante destacar que os limites proporcionais indicados (25% ou 50%) referem-se às variações que venham a ocorrer sobre o valor inicial atualizado do contrato entendido globalmente e não sobre o valor isolado de cada parcela ou insumo especificadamente objeto de acréscimo ou redução" (BLC março 97, p.177).

Na oportunidade de produção do 1º termo aditivo o Núcleo de Contratos, solicita a este NSAJ a análise da possibilidade do acréscimo contratual nos percentuais legais como requisitado pelo RT-NUTRIÇÃO/

NUPS/SESMA, em conjunto com o pedido de análise da legalidade do referido aditivo.

E é o que se faz!

Desta forma, deve ser o referido quantitativo de percentual constar na relação jurídica, referente ao **Contrato nº 128/2023**, por possibilidade legal de acréscimo.

Contudo, qualquer tipo de acréscimo, reajuste, realinhamento, repactuação que possa ocorrer em qualquer contrato administrativo, deve-se primeiramente, certificar-se da existência (ou não) de lastro financeiro, para que se possa assumir qualquer tipo de responsabilidade que gere a alteração econômica, sob pena de incorrer, o gestor público, nos caso da lei de responsabilidade fiscal.

I. 2. DA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

Desta forma, tem-se que a dotação orçamentária são valores monetários autorizados, consignados na Lei Orçamentária Anual (LOA) para atender a uma determinada programação orçamentária.

O artigo 14 da Lei n.º 8.666/93 exige que:

"Art. 14. Nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e **indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento**, sob pena de nulidade do ato e responsabilidade de quem lhe tiver dado causa."

Logo, é evidente que a legislação pertinente, exige, a previsão ou indicação dos recursos orçamentários suficientes para à aquisição de bens e à contratação de obras e serviços, no âmbito da administração pública.

Sobre a questão, inclusive, Marçal Justen Filho é categórico ao afirmar que:

"Qualquer contratação que importe dispêndio de recursos públicos depende da **previsão de recursos orçamentários**. Assim se impõe em decorrência do princípio constitucional de que todas as despesas deverão estar previstas no orçamento (art. 167, incs. I e II), somente podendo ser assumidos compromissos e deveres com fundamento na existência de receita prevista." (in Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 12ª ed., São Paulo: Dialética, 2008, p. 137).(grifo nosso)

Joel de Menezes Niebuhr (in Licitação pública e contrato administrativo. 2. ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: Fórum, 2011) leciona que:

"Com o orçamento estimado em mãos, a Administração deve realizar a **previsão orçamentária**. A propósito, a exigência de previsão orçamentária decorre da Lei nº 8.666/93, mais precisamente do inciso III do §2º do seu art. 7º, cujo texto revela que **"as obras e os serviços somente poderão ser licitados quando: houver previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executadas no exercício financeiro em curso, de acordo com o respectivo cronograma"**. Nos casos de obras e serviços que se estendam por mais de um exercício, é necessário, de acordo com o inciso IV do §2º do mesmo art. 7º, que "o produto dela esperado estiver contemplado nas metas estabelecidas no Plano Plurianual de que trata o art. 165 da Constituição Federal".

Também o caput do art. 14 da Lei nº 8.666/93 determina que "nenhuma compra será feita sem a adequada caracterização de seu objeto e indicação dos recursos orçamentários para seu pagamento". **A exigência de indicação dos recursos orçamentários visa a evitar que contratos sejam celebrados sem que a Administração disponha, no seu orçamento, da previsão do montante necessário para realizar os respectivos pagamentos. Quer-se evitar contratações aventureiras e o inadimplemento da Administração.** Note-se que o dispositivo não exige a disposição de recursos antes da licitação ou mesmo antes da celebração do contrato. **O dispositivo exige apenas que se disponha dos recursos no exercício financeiro correspondente ao contrato, isto é, que haja previsão dos recursos na respectiva lei orçamentária.** Cumpre insistir - porque deveras frequente é a confusão - que a Administração não precisa dispor, à época da licitação, do montante necessário para arcar com o contrato; **ela precisa apenas indicar que há previsões no orçamento para realizar os pagamentos futuros".**(grifo nosso).

O artigo 60 da LEI nº 4.320/64, também prevê que:

"Art. 60. **É vedada a realização de despesa sem prévio empenho.**"(grifo nosso).

Sobre o tema, a doutrina de J. Teixeira Machado Júnior e Heraldo da Costa Reis, na Obra "A Lei 4.320 Comentada", 27ª edição, pág. 119:

"O empenho é o instrumento de que se serve a Administração a fim de controlar a execução do orçamento. É através dele que o Legislativo se certifica de que os créditos concedidos ao Executivo estão sendo obedecidos.

O empenho constitui instrumento de programação, pois, ao utilizá-lo racionalmente, o Executivo tem sempre o panorama dos compromissos assumidos e das dotações ainda disponíveis.

O empenho é uma garantia para os fornecedores, prestadores de serviços e empreiteiros, contratantes em geral, como já foi dito.

O conceito de empenho pressupõe anterioridade. O empenho é ex-ante. Daí o receio de ter uma definição legal de empenho meramente formal. No entanto, a prática brasileira é a do empenho ex-post, isto é, depois de executada a despesa, apenas para satisfazer ao dispositivo legal, ao qual o Executivo não quer obedecer, por falta de capacidade de programação.

Pelo conceito da Lei 4.320, não há empenho a posteriori. (...)."

Logo, por todo o exposto acima, e, com fulcro **no artigo 167, incs. I e II da Constituição Federal/88; artigo 14 C/C inciso III do §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 e art. 60 da Lei nº 4.320/64**, este NSAJ/SESMA **DESTACA A EXISTÊNCIA DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**, o que evita futuras intercorrências ao processo licitatório.

Os princípios administrativos existentes permitem que o processo possa prosseguir, desde que realizado conforme a ressalva acima referendada e pertinente.

Faz-se, portanto, necessário se faz evocar os princípios:

a) **Da supremacia do interesse público sobre o privado**, no qual o ente administrativo ocupe posição privilegiada e de supremacia nas relações com os particulares. A posição privilegiada se traduz pelos benefícios trazidos pelo próprio ordenamento jurídico, com fim de assegurar a proteção dos

interesses públicos. Já a posição de supremacia pode ser traduzida pela posição de superioridade que o Poder Público assume diante do particular. Diferente das relações cíveis, entre particulares, onde vigoram relações de igualdade, ou de horizontalidade, nas relações entre a Administração e o particular, vigora a verticalidade. Justificada pela necessidade de gerir os interesses públicos, aos entes governamentais é dada a possibilidade de impor obrigações aos administrados, por ato unilateral, como também modificar unilateralmente relações já estabelecidas.

b) **O princípio da indisponibilidade do interesse público** se baseia no fato de que os interesses próprios da coletividade "não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, por "inapropriáveis". Os entes públicos, por exercerem a chamada "função pública", têm o dever de satisfazer os interesses da coletividade. Tais privilégios e prerrogativas, muitas vezes, chamados de "poderes", são na verdade "poderes-deveres".

Ressalte-se que é de extremo interesse, e necessidade, continuar com o contrato, com o objetivo de dar continuidade a suas tarefas exercidas.

Compulsando os autos, verifica-se que está circunstância prévia a possibilidade de concessão do reconhecimento do acréscimo contratual, bem como, da assinatura da minuta de termo aditivo, qual seja, a **dotação orçamentária** capaz de suprir a despesa em questão, encontra-se presente no processo, fato que possibilita a concessão do acréscimo.

Portanto, este **NSAJ sugere ser POSSÍVEL O PRIMEIRO TERMO ADITIVO sobre o quantitativo apresentado e, conseqüentemente, que altera o quantitativo global do Contrato nº 128/2023, desde que, observado o limite concedido de 25%, conforme o lastro orçamentário garantido pelo Fundo Municipal de Saúde- FMS.**

I.3 DA ANÁLISE DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO

Cabe considerar que, uma vez os autos adequados pelo departamento requerente para o percentual ainda possível de aditar no importe de **25% (vinte e cinco por cento)** do quantitativo global, deve tal alteração contratual ser registrada por meio de instrumento legal previsto, no caso, o termo aditivo.

O acréscimo contratual deve ser formalizado através de termo aditivo, instrumento hábil, independente de nova licitação.

Convém dizer que o termo aditivo é utilizado para todas as modificações admitidas em lei que restam caracterizadas como alterações contratuais.

Portanto, verifica-se que a mesma, atende as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas que são necessárias em todo contrato, tais como: **qualificação das partes, fundamentação legal, cláusulas de objeto/finalidade, da publicação**, o que confirma a legalidade da peça em comento de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado.

Portanto, este **NÚCLEO SETORIAL DE ACESSORAMENTO JURÍDICO, SUGERE APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 128/2023** (cujo objeto é **AQUISIÇÃO DE DIETAS ENTERAIS LIQUIDAS E SUPLEMENTO ALIMENTAR PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM-SESMA**, visto que a minuta abrange todas as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993.

Vale ressaltar que depois de firmado o contrato pela parte e por 02 (duas) testemunhas, é indispensável que os mesmos sejam publicados resumidamente no DOM, para que tenham eficácia, nos justos termos do art. 61, parágrafo único da lei nº 8.666/1993 e registrado junto ao TCM.

II - DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o interesse desta Secretaria, bem como, o texto legal, destacando as condições acima apontadas e o caráter meramente **OPINATIVO** do presente parecer, **SUGERE-SE PELA POSSIBILIDADE:**

- **do DEFERIMENTO DO ADITIVO DE APROXIMADAMENTE 25% (vinte e cinco por cento) sobre o quantitativo do contrato nº 128/2023 com a empresa AQUISIÇÃO DE DIETAS ENTERAIS LIQUIDAS E SUPLEMENTO ALIMENTAR** devidamente amparado pelo art. 65, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993.
- **do DEFERIMENTO DA APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO**, cuja **CONTRATAÇÃO é para AQUISIÇÃO DE DIETAS ENTERAIS LIQUIDAS E SUPLEMENTO ALIMENTAR PARA A SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE BELÉM-SESMA** objeto é devendo ser formalizada através do **1ª TERMO ADITIVO**, com fulcro no artigo 65 da lei 8.666/93.

Ademais, não foram identificamos óbices jurídicos, em tudo observadas às formalidades legais. Ainda, que em consonância com as disposições legais e com o Princípio da Publicidade, sugere-se que deverá ser providenciada a publicação do Extrato de Termo Aditivo na Imprensa Oficial, conforme disposto nos arts. 26 e 61, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93

Ressalte-se o caráter meramente opinativo deste parecer, respeitando o poder soberano do titular desta SESMA, caso entenda de forma diversa, para melhor atender ao interesse público.

É o parecer. S.M.J.

Belém-Pa, 04 de Março de 2024.

1. Ao Controle Interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as

AUGUSTO MENDES

Assessor Jurídico do NSAJ/SESMA

OAB/PA n° 16.325

Matrícula n°: 0408832-010

ANDREA MORAES RAMOS

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.