PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: PREFEITURA MUNICIPAL DE ALTAMIRA
CONSULENTE: Comissão Permanente de Licitação
ASSUNTO: 2º Termo Aditivo de Prazo e Quantidade.

I – Relatório

Aportam a esta Assessoria Jurídica os autos do processo licitatório oriundo do Pregão Eletrônico nº 077/2021, que resultou na celebração do contrato administrativo nº 057/2022, cujo objeto é contratação de empresa especializada para a prestação de Serviços de Buffet, Material Personalizado em Geral, Organização e Realização de Eventos para o Município de Altamira, Estado do Pará, onde o despacho se requer a análise desta Assessoria Jurídica acerca do acréscimo na quantidade de até **25%,** nos itens **30 e 31,** e na prorrogação do prazo da vigência do contrato firmado entre a Prefeitura Municipal de Altamira e a empresa DECORFESTAS EVENTOS E BUFFET LTDA – EPP (DECORFESTAS SERVIÇOS E COMÉRCIO), pessoa jurídica de direito privado Interno, inscrito no CNPJ sob o nº 09.644.459/0001-00.

Compulsando os autos, verifico que as questões pertinentes à regularidade do feito até a celebração da avença foram tratadas tanto por esta Assessoria Jurídica quanto pelo Controle Interno, despicienda, portanto, nova avaliação de todo o arcabouço, pelo que me atenho à análise direta do requerimento.

É o sucinto relatório.

II - Análise Jurídica

Deve-se salientar que a presente manifestação toma por base, exclusivamente, os elementos que constam, até a presente data, nos autos do processo administrativo em epígrafe. Destarte, cabendo a esta Assessoria Jurídica, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência.

III - Do acréscimo no valor contratual.

O pedido foi instruído com a solicitação e justificativa da Secretaria Municipal de Administração e Finanças de Altamira, fundamentando ao pedido de aumento de quantitativo em até 25% do Contrato Administrativo nº 057/2022.

Assim sendo, no caso dos autos, propõe-se uma modificação do conteúdo original do contrato que se caracteriza como uma alteração unilateral de valores, isto é, valor contratual é acrescido em até 25%, correspondendo assim um acréscimo no valor total do contrato.

A Lei nº 8.666/93 em seu art. 57 §1º, inciso IV, admite a prorrogação dos contratos administrativos, aumentando a quantidade inicialmente previstas no contrato, é o que veremos abaixo:

> "Art. 57 (...)
> (...)
> §1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contrato e assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuados em processo:
> (...)
> IV – aumento das quantidades inicialmente previstas no contrato, nos limites permitidos por esta Lei;"

A Lei nº 8.666 de 1993, a teor de seu artigo 65, inciso I, b, c/c seu § 1º, prevê a possibilidade da Administração Pública realizar, em seus contratos, desde que justificado; por fatores supervenientes à contratação, acréscimos quantitativos no objeto original, observados os percentuais máximos ali previstos. Com efeito, preceitua o art. 65, I, b da Lei Federal, in verbis:

> Art. 65. Os contratos regidos por esta Lei poderão ser alterados, comas devidas justificativas, nos seguintes casos:
> I - unilateralmente pela Administração:
> (...)
> b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;
> (...)
> § 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% (cinqüenta por cento) para os seus acréscimos."

Conforme a legislação acima reproduzida, especialmente do § 1º, do art. 65, que a dimensão do objeto contratual poderá ser ampliada, desde que o acréscimo, em valor, não ultrapasse 25% (vinte e cinco por cento) do preço inicial

atualizado do contrato, no caso particular de reforma de edifício ou de equipamento.

Além disso, o TCU esclarece na decisão 215/99 acerca dos limites das alterações contratuais unilaterais, pontuando que "tanto as alterações contratuais quantitativas (que modificam a dimensão do objeto) quanto as unilaterais qualitativas (que mantêm intangível o objeto, em natureza e em dimensão) estão sujeitas aos limites preestabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 65 da Lei 8.666/93, em face do respeito aos direitos do contratado, prescrito no art. 58, I, da mesma lei, do princípio da proporcionalidade e da necessidade de esses limites serem obrigatoriamente fixados em lei.

Além da obediência ao limite legal, os cálculos dos acréscimos e supressões deverão seguir o posicionamento do TCU apresentado em reiteradas decisões, no sentido de que o cálculo das modificações deve ser feito de forma individual, vedada a compensação, vejamos:

> "Na alteração de valores de contratos, não pode haver compensação entre acréscimos e decréscimos com intuitode permanecer dentro do percentual permitido em lei, de 25%. Para isso, o cálculo das modificações deve ser feito de forma individual sobre o valor original do contrato, vedada a compensação entre os seus valores". Nesse sentido, podemos citar os Acórdãos: 1.733/2009, 749/2010, 2.059/2013, 2157/2013, 2.064/2014 e 1.498/2015, todos do TCU e 4.499/2016-TCU-2ª Câmara."

Assim, o cálculo deve ser individual para cada alteração unilateral e, ainda, deve considerar a base de cálculo prevista na Lei 8.666/93, que é o valor total do contrato atualizado, ou seja, o valor original do contrato acrescido de eventuais reajustes incidentes até o momento do acréscimo ou supressão.

IV.Da Prorrogação do Contrato Administrativo

A vigência dos contratos administrativos, em regra, coincide com a vigência do respectivo crédito orçamentário do ano em que foi lavrado o ajuste. Todavia, há determinadas exceções esculpidas no bojo da Lei Federal n.º 8.666/1993, in*verbis*:

> Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos:
> I - aos projetos cujos produtos estejam contemplados nas metas estabelecidas no Plano Plurianual, os quais poderão ser prorrogados sehouver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previstono ato convocatório;
> II - à prestação de serviços a serem executados de forma contínua, quepoderão ter a sua duração prorrogada por iguais e

> sucessivos períodoscom vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a administração, limitada a sessenta meses; (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998);
> III - (Vetado). (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)
> IV - ao aluguel de equipamentos e à utilização de programas de informática, podendo a duração estender-se pelo prazo de até 48 (quarenta e oito) meses após o início da vigência do contrato. V - às hipóteses previstas nos incisos IX, XIX, XXVIII e XXXI do art. 24, cujos contratos poderão ter vigência por até 120 (cento e vinte) meses, caso haja interesse da administração. (Incluído pela Lei nº 12.349, de 2010)
> § 1º Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega admitem prorrogação, mantidas as demais cláusulas do contratoe assegurada a manutenção de seu equilíbrio econômico-financeiro, desde que ocorra algum dos seguintes motivos, devidamente autuadosem processo:
> § 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Cumpre aclarar a diferença entre um contrato de serviço e um contrato de fornecimento.

> **"Contrato**, *mutatis mutandis, na lição do grande civilista Orlando Gomes significa "[...] uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença de pelo menos, de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral, ou plurilateral".*
>
> **Serviço**, *por sua vez, é nos termos do art. 6º, II da Lei Nacional n.º 8.666/1993, "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a administração", em seguida dá exemplos, como: "demolição, conserto, instalação, montagem, operação conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais".*

Para Hely Lopes Meirelles, ainda sobre serviço, este seria:

> *"[...] toda atividade prestada à Administração para atendimento de suas necessidades ou de seus administrados mediante remuneração da própria entidade contratante. O serviço como objeto de licitação, tanto pode destinar-se ao público como ao próprio Poder Público."*

Compra, tomando novamente as palavras de Hely Lopes Meirelles:

> *"Muito embora definida na lei como "toda aquisição remunerada de bens para fornecimento de uma só vez ou parceladamente" (art. 6º, III), a compra, objeto da licitação, é a mesma compra e venda*

> *dos Códigos Civil (art. 1.122) e Comercial (art. 191), ou seja, o contrato pelo qual umadas partes se obriga a transferir o omínio de certa coisa, e a outra, a pagar-lhe certo preço em dinheiro. Com exceção da que é objeto do denominado contrato de fornecimento, que examinaremos oportunamente (cap. X, item 5), não há, pois, compra e venda administrativa, mas tão somente compra e venda civil ou comercial, realizada pela Administração, nas condições por ela solicitadas e atendidas pelo licitante que fizer a melhor proposta."*

Dentro de "compras", temos diferentes modos de fornecimento, que nada mais são como e com qual periodicidade o contratado irá entregar a res à Administração Pública. Sobre o assunto leciona Maria Luiza Machado Granziera:

> *"O **fornecimento pode ser contínuo**, quando a entrega é periódica. Os contratos de fornecimento de água, material hospitalar e combustível têm essa natureza, pois possuem a finalidade de suprir as necessidades diárias da Administração Pública.*
>
> *O **fornecimento é parcelado**, quando as entregas referem-se a partes de um todo. É o caso, por exemplo, de um contrato de fornecimento de equipamentos para a montagem de uma usina hidrelétrica, em que os geradores e turbinas são entregues paulatinamente, à medida que se constrói a obra onde os mesmos serão instalados. A gestão dessa espécie de contrato enseja a realização de inspeções técnicas no estabelecimento do fabricante, com vista na fiscalização do desenvolvimento do objeto.*
>
> *Já o **fornecimento único** é o que prevê a entrega total em uma só parcela. É a modalidade mais simples de aquisição de bens, muito próxima da compra e venda do direito privado, e ao gestor compete apenas a atribuição de receber ou providenciar o correto recebimento doobjeto, assim como o respectivo pagamento do preço"*

Diante do exposto, cumpre-nos enfrentar a questão: pode o art. 57, II da Lei Nacional nº 8.666/1993 ser interpretado extensivamente para abarcar os contratos de fornecimento contínuo?

O TC/DF se posicionou pela possibilidade condicionada da medida, eis:

> **Fornecimento Contínuo. É admitida a interpretação extensiva do art. 57, II, da Lei 8.666/93. Fornecimento Contínuo. É admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ouentidade interessados, caso a caso.**

> DECISÃO NORMATIVA Nº 03, DE 10 DE NOVEMBRO 1999 Dispõe sobre a interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL, no uso das atribuições que lhe confere o art. 84, inciso XXVI, do Regimento Interno,aprovado pela Resolução/TCDF nº 38, de 30 de outubro de 1990, e tendo em vista o decidido pelo Egrégio Plenário, na Sessão realizada em 03 de dezembro de 1998, conforme consta do Processo nº 4.942/95, e Considerando a inexistência de melhores alternativas, como exaustivamente demonstrado nos autos do Processo 4.942/95, que possibilitem à Administração fazer uso do fornecimento contínuo de materiais; Considerando o pressuposto de que a Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, não tem por objeto inviabilizar as aquisições de formacontinuada de materiais pela Administração, nem foi esta a intenção do legislador; Considerando que, dependendo do produto pretendido, torna- se conveniente, em razão dos custos fixos envolvidos no seu fornecimento, um dimensionamento do prazo contratual com vistas à obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração;Considerando a similaridade entre o fornecimento contínuo e a prestação de serviços contínuos, vez que a falta de ambos "paralisa ou retarda o trabalho, de sorte a comprometer a correspondente função doórgão ou entidade"(Decisão nº 5.252/96, de 25.06.96 – Processo nº 4.986/95); Considerando a prerrogativa conferida a esta Corte no art. 3ºda Lei Complementar nº 01, de 09 de maio de 1994; Resolve baixar a seguinte DECISÃO NORMATIVA: a) **é admitida a interpretação extensiva do disposto no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, às situações caracterizadas como fornecimento contínuo, devidamente fundamentadas pelo órgão ou entidade interessados, caso a caso; b) esta decisão entra em vigor na data de sua publicação."**

A questão foi também levada ao Plenário do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, que respondeu positivamente quanto à possibilidade de prorrogação de contratos de fornecimento, tendo o Tribunal aprovado por unanimidade o voto do Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho:

> “NÚMERO DO PROCESSO: 178/026/06 MATÉRIA: CONSULTA INTERESSADO: CONSULENTE: DESEMBARGADOR LUIZ ELIAS TAMBARA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO RELATOR: CONSELHEIRO EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO (04.07.2006) ÓRGÃO JULGADOR: PLENO PARECER: TC 000178/026/06 – CONSULTA CONSULENTE: DESEMBARGADOR LUIZ ELIAS TAMBARA - PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃOPAULO ASSUNTO: CONSULTA ACERCADA POSSIBILIDADE DE SER ADOTADA, NAQUELE COLENDO TRIBUNAL, A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO DISPOSTO NO INCISO II, DO ARTIGO 57, DA LEI FEDERAL NUMERO 8.666/93, EM SUA ATUAL REDAÇÃO, A FIM DE QUE AS SITUAÇÕES DE FORNECIMENTO CONTÍNUO ENCONTREM MELHOR SOLUÇÃO DE EXECUÇÃO. VISTOS, RELATADOS E

> DISCUTIDOS OS AUTOS. O E. PLENARIO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO, EM SESSÃO DE 07 DE JUNHO DE 2006, PELO VOTO DOS CONSELHEIROS EDUARDO BITTENCOURT CARVALHO, RELATOR, ANTONIO ROQUE CITADINI,EDGARD CAMARGO RODRIGUES, FULVIO JULIÃO BIAZZI,CLAUDIO FERRAZ DE ALVARENGA E RENATO MARTINS COSTA, EM PRELIMINAR, CONHECEU DA CONSULTA FORMULADA. QUANTO AO MÉRITO, ANTE O EXPOSTO NO VOTO DO RELATOR JUNTADO AOS AUTOS, DELIBEROU RESPONDE-LA NO SENTIDO DE QUE, APOS A ANALISE DE CADA CASO EM PARTICULAR, PODERÃO SER RECONHECIDAS SITUAÇÕES EM QUE HA UM CONTEXTO DE FORNECIMENTO CONTÍNUO, NAS QUAIS PODERA HAVER UMA INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART.57, II, DA LEI DE LICITAÇÕES, PARA O FIM DE SER ADMITIDA A PRORROGAÇÃO DE PRAZO PREVISTA NAQUELE DISPOSITIVO LEGAL, DESDE QUE ESSAS SITUAÇÕES SEJAM DEVIDAMENTE MOTIVADAS PELA ADMINISTRAÇÃO E QUE SEJAM ATENDIDAS AS CONDIÇÕES CUJOS ASPECTOS FORAM DESENVOLVIDOS NO CORPO DO VOTO DO RELATOR. FICAM, DESDE JA, AUTORIZADAS AOS INTERESSADOS VISTA E EXTRAÇÃO DE COPIA DOS AUTOS, EM CARTORIO.
> PUBLIQUE-SE.”

Em análise similar, o Tribunal de Contas da União, através de auditoria na Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde – MS, na Ação de Atenção aos Pacientes Portadores de Doenças Hematológicas, decidiu no acórdão nº 766/2010:

> “admitir, em caráter excepcional, com base em interpretação extensiva do disposto no inciso II do artigo 57 da Lei n.º 8.666, de 21 de junho de 1993, que as contratações para aquisição de fatores de coagulação sejam consideradas como serviços de natureza contínua.”

Destaco os seguintes trechos:

> “(...) Necessidade permanente está relacionada com o fim público almejado pela Administração. Se este fim público persistir inalterado porum prazo longo de tempo, podemos afirmar que a necessidade dessa atividade estatal é permanente. A necessidade pública permanente é aquela que tem que ser satisfeita, sob pena de inviabilizar a consecução do objetivo público. Ou seja, tem que ser uma atividade essencial para se atingir o desiderato estatal.
>
> Assim, para configurar serviço contínuo, o importante é que ele

> seja essencial, executado de forma contínua, de longa duração e que o fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço.
>
> Pode-se observar que os serviços contínuos possuem as seguintes características:
>
> - Ser essencial;
>
> - Executado de forma contínua;
>
> - De longa duração;
>
> - O fracionamento em períodos prejudica a execução do serviço."

Portanto, resta cristalina a possibilidade de interpretação ampliativa do artigo sob comento, o qual busca aditivar os contratos para prorrogação da vigencia com inicio em **02 de junho de 2023 até o dia 31 de dezembro de 2023.**

V. Da formalização do Termo Aditivo

Embora não seja necessário e nem recomendado a instauração de um processo novo para formalização do termo aditivo, devendo este ser inserido nos autos do processo licitatório existente, seguindo a ordem cronológica da execução contratual, é fato imperioso que as alterações contratuais devam ser objeto de formalização.

Nesse sentido, em diversas oportunidades manifestou-se o TCU acerca da obrigatoriedade de Termo Aditivo ao Contrato, sendo que a ausência desse instrumento é considerada irregularidade grave. Assim, o Termo Aditivo para alteração contratual deverá ser formalizado no processo do contrato principal e deverá conter as cláusulas mínimas necessárias para sua compreensão e eficácia.

VI. Manutenção das mesmas condições de habilitação e qualificações 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. Nesse sentido, a autoridade deve verificar, previamente a realização de eventual Termo Aditivo, se a Contratada atende às condições que foram exigidas quando da realização da licitação, mediante comprovação nos autos.

Assim, antes da assinatura do Termo Aditivo, deverá ser atestado que não existe proibitivo a que a empresa contratada preste serviços à Administração Pública, com a juntada das seguintes consultas aos autos: Certidão Negativa de Débitos da União; Certidão Negativa de Débitos do Estado; Certidão Negativa de Débitos do Município; Certidão Negativa de Débitos Trabalhistas e Certidão de Regularidade de FGTS.

Uma vez observadas tais orientações, não subsistem impedimentos à realização do aditivo em análise, sendo plenamente possível a sua formalização nos termos dos fundamentos jurídicos apresentados.

VII. Conclusão

Ante o brevemente esposado ao norte, bem como todo o arcabouço documental e a justificativa apresentada, opinamos pela possibilidade de realização de aditivo do Contrato Administrativo nº 057/2022, oriundo do Pregão Eletrônico nº 077/2021, nos termos do art. 65, I, b, § 1º, da Lei nº 8.666/93, para acréscimo na quantidade do contrato dos itens 30 e 31 do contrato, assim como nos termos do art. 57, II, e §2º da Lei nº 8.666/93, para prorrogação do prazo de vigência, devendo, entretanto, ser notificado contratado para assinar o competente termo aditivo.

Retornem-se, os autos a Autoridade Competente para as medidas cabíveis.

É o parecer, salvo melhor juízo.

Altamira/PA, 11 de maio de 2023.

WAGNER MELO FERREIRA:00390022250

Assinado de forma digital por WAGNER MELO FERREIRA:00390022250
Dados: 2023.05.11 16:48:19 -03'00'

WAGNER MELO FERREIRA
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA nº 22.484

RAFAEL DUQUE ESTRADA DE OLIVEIRA PERON
ASSESSORIA JURÍDICA
OAB/PA n° 19.681