

PARECER JURIDICO Nº1285/2022 – NSAJ/SESMA

PROCOLOS Nº: 5732/2021 – GDOC

CONTRATO Nº: 269/2021 – GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA.

TERMO DE INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO Nº 006/2021.

ASSUNTO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO, REAJUSTE E ANÁLISE DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Esta análise em questão se refere à possibilidade de celebração do PRIMEIRO TERMO ADITIVO ao **contrato 269/2021** visando a prorrogação por mais 12 meses, a ser firmado com a empresa **GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA**, assim como, concomitantemente, para análise da possibilidade de aprovação da minuta do **PRIMEIRO TERMO ADITIVO**, cujo objeto é a **CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE MANUTENÇÃO PREVENTIVA E CORRETIVA, COM SUBSTITUIÇÃO DE PEÇAS DO TOMÓGRAFO DA MARCA GE HEALTHCARE MODELO REVOLUTION ACTS PERTENCENTE À REDE DE URGÊNCIA E EMERGÊNCIA DE SAÚDE DO MUNICÍPIO DE BELÉM.**

Após, o Núcleo de CONTRATOS/SESMA encaminhou para esta Assessoria Jurídica o processo sobre a possibilidade de prorrogação por mais 12 meses, assim como sobre a possibilidade de aprovação da minuta do PRIMEIRO TERMO ADITIVO.

Identificamos manifestação do setor responsável, da SESMA, através de MEMO 262/2022/DEUE/SESMA, justificando a necessidade de prorrogação.

Identificamos aceite da empresa em prorrogar o referido contrato.

A minuta do PRIMEIRO TERMO ADITIVO, pretende prorrogar o contrato de 06/07/2022 a 06/07/2023 e reajustar de valor mensal.

Foi certificado, pelo núcleo de contratos, que: "Considerando os documentos apresentados pela empresa, solicitando o pedido de reajuste ao referido contrato, **mas não instruiu o pedido com planilha de cálculos e nem o índice que o reajuste será aplicado**, em que pese as inúmeras solicitações do Núcleo de Contratos, conforme e-mails anexos, tendo oportunamente sido sinalizado à empresa que "os cálculos referentes ao reajuste serão apurados pela secretaria, tendo em vista, a proximidade do término da vigência do contrato" (grifo nosso)".

Por fim, o núcleo de contratos encaminhou os autos para análise e parecer quanto à possibilidade de prorrogação, bem como aplicação do reajuste.

Não identificamos dotação orçamentária para a referida prorrogação.

Após tramitação regular, com todas as informações pertinentes, veio a esta Assessoria para análise e emissão de parecer.

I - DO DIREITO

Primeiramente, 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.

II.1. DA POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA.

Primeiramente, temos 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, 12^a 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 n° 8.666/93, mais precisamente do inciso III do §2° do seu art. 7°, 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 §2° do mesmo art. 7°, 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 n° 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.** *Cumprir 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 sugere pela **POSSIBILIDADE, E ESSENCIALIDADE, DE REALIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**, para evitar futuras intercorrências ao processo licitatório.

II.2 - DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA:

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo de execução, conforme art. 57, II, o qual transcrevemos abaixo:

"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;" (grifo nosso)

Como se pode observar do preceito colacionado, é admitida a prorrogação desde que o fundamento se enquadre em uma das situações elencadas no rol da referida norma. Além do que, há que se observar que a prorrogação deverá ser justificada por escrito e autorizada pela autoridade competente.

De acordo com as informações contidas no presente processo, torna-se necessária a prorrogação da vigência do contrato, fundamentalmente embasada no art. 57, II da Lei 8.666/93.

No conceito do Professor Ivan Barbosa Rigolin, serviço contínuo, ou continuado:

"Significa aquela espécie de serviço que corresponde a uma necessidade permanente da Administração, não passível de divisão ou segmentação lógica ou razoável em unidades autônomas, nem módulos, nem fases, nem etapas independentes, porém, prestado de maneira seguida, ininterrupta e indiferenciada ao longo do tempo, ou de outro modo posto à disposição em caráter permanente, em regime de sobreaviso ou prontidão." (RIGOLIN, Ivan Barbosa. Publicidade institucional é serviço contínuo. In Boletim de Licitações e Contratos Administrativos, n.º 12. São Paulo: NDJ, 1999.)

Para o jurista Leon Fredjda Szklarowsky, são aqueles que "não podem ser interrompidos, não podem sofrer

solução de continuidade, sob pena de causar prejuízo ou dano.”

Leciona ainda o mestre Marçal Justen Filho:

“A lei presume, de um lado, a inevitabilidade da disponibilidade de recursos para custeio dos encargos contratuais. Tanto mais porque os contratos de prestação de serviços não usam montar a valores que possam afetar as disponibilidades orçamentárias. Em princípio, qualquer que seja a distribuição de verbas na lei orçamentária posterior, certamente, existirão recursos para o pagamento dos serviços. Ademais, os serviços prestados de modo contínuo teriam de ser interrompidos, caso fosse vedada a contratação superior ao prazo de vigência dos créditos orçamentários. Isso importaria sério risco de continuidade da atividade administrativa. Suponha - se, por exemplo, serviços de fornecimento de alimentação. A Administração seria constrangida a promover contratação direta, em situação de emergência, ao final de cada exercício, caso a contratação não pudesse se fazer por prazo mais longo.” (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos.15ª. ed. Rio de Janeiro: Dialética, 2012.)”

Identificamos a justificativa técnica, elaborada pelo setor responsável, com manifestação favorável pela prorrogação contratual, anexo aos autos físicos e digitais, onde informa que o contrato é de suma importância a continuidade da prestação do serviço para atendimento aos usuários da rede SUS no município de Belém.

Considerando que identificamos aceite da empresa em prorrogar o referido contrato.

Considerando a necessidade da manutenção dos serviços prestados, uma vez que não podem ser interrompidos, vislumbra-se pela **POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO CONTRATUAL PELO PERÍODO DE MAIS 12 (DOZE) MESES, OU SEJA ATÉ 06/07/2022 a 06/07/2023.**

Em tempo, no que tange ao reajuste contratual, tem-se que a empresa foi instada a se manifestar, reiteradas vezes (por email) pelo núcleo de contratos, mantendo-se silente quanto a pretensão de reajuste.

Considerando o disposto no subitem 16.7 do contrato em tela, onde dispõe que:

“16.7. O prazo para a CONTRATADA solicitar a repactuação encerra-se na data da prorrogação contratual subsequente, ou na data do encerramento da vigência do contrato, caso não haja prorrogação. Caso a CONTRATADA não solicite a repactuação tempestivamente, dentro do prazo acima fixado, ocorrerá a preclusão do direito à repactuação;”

Sugere-se pela **não aplicação do reajuste**, uma vez que a **empresa manteve-se silente**, quando instada a se manifestar.

Caso a empresa pretenda pleitear o reajuste contratual, esta deve solicitar o mesmo, juntando a planilha de cálculos e o índice a ser aplicado no reajuste, **ATÉ A DATA DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL, SOB PENA DE PRECLUSÃO DO DIREITO À REPACTUAÇÃO.**

II.3 DA ANÁLISE DA MINUTA DO TERMO ADITIVO

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, prazo de vigência do termo, 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.

Considerando que, mesmo instados a se manifestar sobre a pretensão de reajuste contratual, a empresa se manteve silente quanto ao pedido de reajuste contratual, sugere-se pela adequação à minuta do primeiro termo aditivo, de modo a contemplar **somente a prorrogação por mais 12 meses.**

Portanto, este **NÚCLEO SETORIAL DE ACESSORAMENTO JURÍDICO**, após os ajustes acima, **SUGERE PELA POSSIBILIDADE DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO AO CONTRATO 269/2021**, visto que a minuta abrange todas as exigências dispostas nos arts. 55 e 57 da lei nº 8.666/1993.

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, **SUGERIMOS:**

- **PELA POSSIBILIDADE E ESSENCIALIDADE DA REALIZAÇÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA**, para evitar futuras intercorrências ao processo licitatório, com fulcro no artigo 167, incs. I e II da Constituição Federal/88; artigo 14 e inciso III do §2º do art. 7º da Lei nº 8.666/93 e art. 60 da Lei nº 4.320/64;
- **PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO 269/2021 POR MAIS 12 MESES DE 06/07/2022 a 06/07/2023**, junto à empresa **GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICO-HOSPITALARES LTDA**, conforme art. 57, II da lei federal 8666/93;
- **Pela POSSIBILIDADE DA APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO, AO CONTRATO 269/2021**, devendo ser formalizada através do

PRIMEIRO 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 nº8.666/93.

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, 01 de julho de 2022.

FÁBIO ARAÚJO DE MELLO E SILVA
Assessor Jurídico - NSAJ/SESMA

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