

PARECER Nº 1277/2019 – NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLOS Nº: 22129/2019

ASSUNTO: CONVALIDAÇÃO DE ATOS, PRORROGAÇÃO VIGÊNCIA DO CONTRATO Nº 050/2014 E MINUTA DO SÉTIMO TERMO ADITIVO.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

A análise em questão se refere à possibilidade de prorrogação da vigência do contrato nº 050/2014-SESMA firmada com a empresa WEBMED SOLUÇÕES EM SAÚDE EIRELI e análise da minuta do sétimo termo aditivo, cujo objeto é a prestação de serviço de aquisição de insumos e produtos para realização de gasometria em regime de comodato de analisadores de gases sanguíneos automatizados.

I – DOS FATOS

Recebo o processo no estado em que se encontra, via física, devendo ser regularizado a numeração de folhas.

O Núcleo de CONTRATOS/SESMA encaminhou para esta Assessoria Jurídica o processo sobre a possibilidade de prorrogação do prazo de vigência do contrato nº 050/2014-SESMA e análise da minuta do sétimo termo aditivo, conforme documentos probatórios anexos ao processo, devido à proximidade do término da vigência que se encerrará em 25.09.2019.

Compulsando os autos verifica-se às consta o despacho do assessor da CGL/SEGEP questionando sobre a vigência do contrato, uma vez que extrapolava o limite máximo de 60 meses, deixando assim de proceder com a pesquisa de mercado, pois não havia também tempo hábil.

Verifica-se a manifestação do controle Interno, o qual em sua análise constata amparo legal quanto a prorrogação excepcional do sexto termo aditivo, bem como opina pela possibilidade de prorrogação por mais 05 (cinco) meses.

Consta ainda a manifestação do RT LABORATÓRIO-NUPS e DEUE informando a necessidade dos serviços que não podem ser interrompidos, podendo gerar danos à Administração, quanto ao atendimento à população. Bem como a concordância da empresa em prorrogar a vigência contratual

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

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

II – 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 PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA:

Por sua vez, a Lei 8.666/1993, em conformidade com o disposto em seu artigo 1º, traça as “normas gerais sobre licitações e contratos administrativos”, tratando, dentre tantas outras coisas, acerca da duração dos contratos por ela regidos.

É certo, assim, que por força do disposto na legislação indicada, os contratos de prestação de serviços contínuos podem ser prorrogados por até 60 (sessenta) meses, objetivando a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração Pública (artigo 57, inciso II, da Lei nº 8.666/1993).

Vale destacar, ademais, que há ainda na legislação a figura da prorrogação excepcional do contrato (artigo 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993), que permite, em determinadas situações, que o contrato administrativo seja prorrogado por mais 12 (doze) meses além do período máximo de 60 (sessenta) meses estabelecido como regra.

Trata-se da figura da prorrogação excepcional do contrato, que, por seu caráter de excepcionalidade, exige o preenchimento de diversos requisitos pela Administração Pública para que possa ser viabilizada.

2.2.1 – Dos requisitos para a prorrogação excepcional do Contrato.

Tal como ressaltado anteriormente a Lei nº 8.666/93 trata dos prazos dos contratos por ela regidos, sendo que nos casos dos contratos de prestação de serviços contínuos é permitida a prorrogação do ajuste pelo período de até sessenta meses (cinco anos), senão vejamos:

“Art. 57 – A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrito 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 se houver interesse da Administração e desde que isso tenha sido previsto no ato convocatório.

II – a prestação de serviços a serem executados de forma contínua, que poderão ter 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.

III – (Vetado)

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.” (g.n.)

Ocorre que com o advento da Lei nº 9.647, de 27 de maio de 1998, que, dentre outras coisas, alterou dispositivos da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, houve a inclusão no artigo 57, da Lei nº 8.666/93, de um § 4º, com a seguinte redação:

“§ 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 em até doze meses.”

Destarte, com a referida inclusão, passou a ser prevista na legislação a chamada prorrogação excepcional do contrato, que admite, em situações atípicas, que o contrato administrativo seja prorrogado por mais 12 (doze) meses além do período máximo de 60 (sessenta) meses estabelecido como regra no inciso II do artigo 57, da Lei nº 8.666/93.

Em outras palavras, com a prorrogação excepcional prevista no artigo 57, § 4º, da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, o contrato de prestação de serviços contínuos celebrado pela Administração poderá, em tese, ter um período máximo de 72 (setenta e dois) meses, ou seja, 6 (seis) anos, e não mais 60 (sessenta) meses, como era anteriormente previsto.

Contudo, para que a prorrogação excepcional do contrato seja admitida é imprescindível que sejam cumpridas uma série de formalidades pela Administração Pública, sem as quais o ato de prorrogação do ajuste estará eivado de ilegalidade.

Nessa toada, a formalização da prorrogação excepcional somente poderá ocorrer caso reste demonstrada a essencialidade do serviço a ser minuciosamente justificada no bojo do processo administrativo correspondente à contratação. Ademais, nos referidos autos administrativos também deve ser proferida autorização expressa pela autoridade superior àquela competente para celebrar o aditamento – na esteira do disposto no § 4º, do artigo 57, da Lei de Licitações.

No caso em tela podemos verificar a excepcionalidade, uma vez que o setor solicitante informa da necessidade para a prorrogação, haja vista ser um serviço de caráter essencial. Além de ser um serviço importante para a população, temos nos autos, informação que existem processos em andamento para contratação do serviço aqui pretendido, entretanto, os mesmos ainda vão demandar tempo para sua finalização, conforme demonstrado nos autos.

Ainda, há que se repisar que a prorrogação em comento tem caráter excepcionalíssimo. Trata-se, pois de solução extraordinária que não pode ser utilizada como solução ordinária, sob pena de ofensa ao texto constitucional (art. 22, inciso XXVII, cc. o art. 37, XXI), notadamente, ao princípio da moralidade insculpido no artigo 37, caput, da Carta Magna.

Enfim, deve restar muito bem demonstrada a situação de excepcionalidade (razões que justificam a prorrogação excepcional), e, nessa toada, caso sejam cumpridos os requisitos anteriormente indicados, vale lembrar que a prorrogação de prazo excepcional somente será possível caso seja comprovado nos autos do procedimento relativo à contratação, de forma clara: (i) que esse é o caminho mais vantajoso para a Administração, inclusive, à luz do princípio da economicidade; (ii) a manutenção das condições de habilitação pela empresa contratada; bem como, (iii) que o preço aplicado na prorrogação contratual está em conformidade com aquele praticado no mercado.

Deverá ainda ser prevista cláusula resolutiva na minuta do contrato caso ocorra a prorrogação excepcional do contrato. Ou seja, deve a Administração, ao formalizar a prorrogação excepcional, fazer constar cláusula no aditamento prevendo a resolução do contrato assim que houver a efetivação de uma nova contratação por meio de regular procedimento licitatório.

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"**

Assim, além de não haver óbice legal, a esta Secretaria é de extremo interesse e necessidade continuar recebendo os insumos e produtos para análise de gasometria em comodato os analisadores de gases sanguíneos automatizados, para suprir as necessidades desta Secretaria de Saúde, com o objetivo de dar continuidade ao atendimento ao público usuário do SUS, visando com isso o bom atendimento e a melhoria na qualidade nos hospitais, até que se finalize o novo processo licitatório.

Por fim, não podemos olvidar que o contrato administrativo não é um fim em si mesmo; constitui-se em instrumento através do qual a Administração visa o alcance do interesse público.

II-2 DA POSSIBILIDADE DE CONVALIDAÇÃO DOS ATOS:

Verifica-se que o contrato nº 050/2014-SESMA foi assinado em 17/02/2014 e foi prorrogado por iguais e sucessivos períodos, no entanto, a partir do 3º termo aditivo (12.02.2017) houve a prorrogação em de 04 meses e no 4º termo aditivo (12.10.2017) foi prorrogado por mais 04 meses, já a partir da data de 12.10.2017 no 5º termo aditivo o contrato foi prorrogado por 12 meses findando em 12.10.2018, faltando portanto, somente 04 meses para completar os 60 meses permitidos por lei.

Ademais, verifica-se que no sexto termo aditivo foi prorrogado por 12 meses, no entanto, com 17 dias anteriores ao término da vigência do contrato, o que antecipou a data da vigência do contrato até 25.09.2019, pois estava "a contar da assinatura do contrato". Constando-se que ultrapassou em 07 meses o limite de 60 meses.

De fato, a regra geral para a expiração da vigência do contrato é o esgotamento do prazo previsto ou a conclusão do objeto, o que ocorrer primeiro.

Desta forma, cogita-se sobre a possibilidade da convalidação dos atos praticados, previsto no art. 55, da Lei nº 9.784/99, in verbis:

Art. 55. Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.

A doutrina, quanto ao tema, é bastante clara. Oportuno, nesse ponto, as lições de José dos Santos Carvalho Filho^[1]:

“Convalidação é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte (...) o ato que convalida tem efeitos ex tunc, uma vez que retroage, em seus efeitos, ao momento em que foi praticado o ato originário. (...) Nem todos os vícios do ato permitem seja este convalidado. Os vícios insanáveis impedem aproveitamento do ato, ao passo que os vícios sanáveis possibilitam convalidação. São convalidáveis os atos que tenham vício de competência de forma, nesta incluindo-se os aspectos formais dos procedimentos administrativos. Também possível convalidar atos com vício do objeto, ou conteúdo, mas apenas quando se tratar de conteúdo plúrimo, ou seja, quando vontade administrativa se preordenar mais de uma providência administrativa no mesmo ato: aqui será viável suprimir ou alterar alguma providência aproveitar o ato quanto às demais providências, não atingidas por qualquer vício. Vícios insanáveis tornam os atos inconvalidáveis. Assim, inviável será convalidação de atos com vícios no motivo, no objeto (quando único), na finalidade na falta de congruência entre o motivo e o resultado do ato.

Convalidação é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte, é modalidade de extinção do ato administrativo por meio de retirada pela administração, ou seja, é uma forma de extinção de um ato administrativo eivados de vícios ocasionados pela prática de outro ato administrativo que retira do mundo jurídico o primeiro, sanando os vícios do ato anterior.

Nos termos do entendimento da doutrina, a convalidação só é possível quando o ato administrativo for sanável e estiver comprovada a ausência de lesão ao interesse público, de desrespeito à moralidade administrativa e de prejuízo a terceiros. O que predomina no caso em apreço, seria a sobreposição da segurança jurídica sobre o vício sanável praticado no ato administrativo.

Veja-se que o vício decorreu da prorrogação da vigência do contrato além dos 60 meses, passando em 07 meses do limite estabelecido no artigo 57, II da Lei 8.666/93, no qual teve análise

prévia do jurídico e do controle interno, que não se atentaram para o prazo do contrato, importante ressaltar que a prorrogação foi realizado dentro da vigência do contrato, no qual ainda existia saldo de 04 meses, no entanto, foi realizado para um período de 12 meses.

Não se vislumbra lesão ao interesse público e ao erário, uma vez que o serviço está sendo prestado nãos HPSM-S e UPAS, sem reajuste de preços, além do que trata-se de serviço essencial para atender a população quando do diagnóstico e monitoração de doenças respiratórias, metabólicos, de doenças renais ou pulmonares, serviço esse que não pode ser descontinuada a fim de evitar má atendimento dos usuários do SUS, podendo até ocasionar a evolução de óbito, quando não diagnosticados em tempo hábil, o que proporciona esse serviço, ora em apreço. Outra observação que se destaca é de que não constata-se qualquer ato de má-fé da por parte da empresa, quando da prorrogação, uma vez que manteve seus preços e seus serviços na execução do contrato.

Outrossim, conforme já exposto anteriormente, é possível a ocorrência da prorrogação excepcional previsto no art. 57, §4º da lei 8.666/93, portanto, verifica-se que o instituto da convalidação pode ser aplicado junto ao presente caso, pois a prorrogação da vigência do contrato pode ser dada pela sua excepcionalidade, não havendo prejuízo para a Administração Pública nem para o erário, uma vez que os serviços estão sendo prestados sem prejuízo ao funcionamento de atendimento a população usuária do SUS nos HPSM e UPAS. **Dessa forma a convalidação é o instituto mais apropriado para ser aplicado.**

Além disso, não se encontra, via de regra, nenhuma impugnação ou resistência em relação a prorrogação da vigência do ajuste, uma vez que os 07 meses excederam os 60 meses, estão dentro do período de 12 meses excepcionais permitidos por lei. Cumpre ressaltar que a intenção do Gestor é corrigir defeito sanável, o que concretiza a boa fé em continuar com os serviços até que se finalize a licitação, sem prejuízo ao serviço prestado.

II-3 DO TERMO ADITIVO:

Em vista disso, a prorrogação deve ser formalizada mediante 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.

A minuta, ora analisada, apresenta 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.

Portanto, verifica-se que a mesma, atende as exigências dispostas nos arts. 55 e 57, §4º da lei nº 8.666/1993, que determina quais as cláusulas que são necessárias em todo contrato, de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado.

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.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do exposto, este NSAJ/SESMA, **SUGERE PELA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO POR MAIS 5 (CINCO) MESES, PELA CONVALIDAÇÃO DOS ATOS PRATICADOS NA PRORROGAÇÃO DO SEXTO TERMO ADITIVO; pela APROVAÇÃO DA MINUTA DO SÉTIMO TERMO ADITIVO**, não vislumbrando qualquer óbice jurídico, em tudo observadas às formalidades legais.

Ressalto que **não poderá mais ser prorrogado o Contrato nº 050/2014-SESMA e SUGERIMOS ABERTURA IMEDIATA DE NOVO PROCESSO LICITATÓRIO**, caso ainda não tenha sido providenciado.

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, 24 de setembro de 2019.


IZABELA BELEM
Assessoria NSAJ/SESMA

**De acordo;
Ao Controle Interno**

CYDIA EMY RIBEIRO
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA.