



PARECER Nº 42-2024 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO GDOC Nº: 39759/2022.

INTERESSADO: NÚCLEO DE CONTRATOS.

ASSUNTO: ANÁLISE DA POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CANCELAMENTO DE ITEM Nº 10 CONSTATANTE NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 380/2022/SESMA, EM RAZÃO DE JUSTIFICATIVA FORMAL DA EMPRESA VENCEDORA.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Tratam os presentes autos provenientes do Núcleo de Contratos, para análise e manifestação deste NSAJ/SESMA, sobre a **POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CANCELAMENTO DO ITEM Nº 10- FIXADOR PARA SONDA NASOGÁSTRICA E NASOENTERAL QUE NÃO AGRIDE À PELE NA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS Nº 380/2022/SESMA**, em razão de solicitação formal realizada pela empresa vencedora do certame.

I - DOS FATOS

Este Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ foi instado a se manifestar sobre a **POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CANCELAMENTO DO ITEM Nº 10- FIXADOR PARA SONDA NASOGÁSTRICA E NASOENTERAL QUE NÃO AGRIDE À PELE**, EM RAZÃO DE SOLICITAÇÃO FORMAL, DA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME, COM JUSTIFICATIVA QUE FOI LEVADA A ERRO PELO PREGOEIRO.

Antes de iniciar a análise, observa-se que este processo iniciou-se ainda na vigência da antiga lei de licitações (Lei nº 8.666/93), logo, diante do instituto legal do ato jurídico perfeito, que deve nortear as relações jurídicas, destaca-se que o presente parecer será com base na legislação destacada.

O núcleo de Contratos, por meio de e-mail. Convocou a empresa vencedora para assinar do contrato.

A empresa, em resposta no dia 14/12/223, pediu o **CANCELAMENTO DO ITEM EM QUESTÃO**, e de mais alguns outros, com a justificativa que a fabricante parou a fabricação. Para tanto, junta documento de comprovação da fabricante informando tal ato. Contudo, solicitando prazo de até no máximo 03 (três) para entregar os outros itens adjudados, pedindo, assim, prorrogação do contrato já que o mesmo **vence dia 20/01/2024**.



Após a devida tramitação processual, instado a se manifestar sobre o pedido formal realizado pela empresa vencedora, a área técnica competente, no caso, a **NUPS/RT/MATERIAL TÉCNICO** se manifestou **FAVORÁVEL** para ambos os pedidos da empresa.

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) DO CANCELAMENTO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇO.

Atendo-se, estritamente, aos aspectos legais a POSSIBILIDADE JURÍDICA DO CANCELAMENTO DA ATA DE REGISTRO DE PREÇOS OU DE ITEM, EM RAZÃO DE SOLICITAÇÃO FORMAL PELA EMPRESA VENCEDORA DO CERTAME, PORÉM, SEM FUNDAMENTAÇÃO JURÍDICA PARA TANTO, cumpre destacar o que estabelece o artigo 14 acerca da vinculação da proposta e a ata de registro de preço do Dec. nº 7.892/2013:

Art. 14. A ata de registro de preços implicará compromisso de fornecimento nas condições estabelecidas, após cumpridos os requisitos de publicidade.

Parágrafo único. A recusa injustificada de fornecedor classificado em assinar a ata, dentro do prazo estabelecido neste artigo, ensejará a aplicação das penalidades legalmente estabelecidas.

De forma clara e direta, entende-se que a proposta da empresa à vincula a ata. E como regra geral, não é possível a desvinculação da mesma, sem uma justificativa legal, com base em lei (o que seria a exceção à regra).

Ainda sobre a adesão a ata, o Decreto Lei nº 7.892/2013, o art. 14, assegura a faculdade da administração pública em contratar com a empresa vencedora da proposta mais viável registrada em ata. Significando dizer, que a administração pública não é obrigada a



contratação do serviço. Logo, é para isso que as empresas que apresentarem a proposta, as façam levando em conta um tempo razoável de validade.

Art. 16. A existência de preços registrados não obriga a administração a contratar, facultando-se a realização de licitação específica para a aquisição pretendida, assegurada preferência ao fornecedor registrado em igualdade de condições.

Continuando o entendimento "proposta-registro em ata", o artigo 21, inciso II, do mesmo decreto, que esclarece que o cancelamento do registro de preços poderá ocorrer por fato superveniente, decorrente de caso fortuito ou força maior, que prejudique o cumprimento da ata, devidamente comprovados e justificados, tanto por razão de interesse público como a pedido do fornecedor.

Por outro lado, a necessidade de ininterrupção das atividades administrativas, pois visa resguardar o bem comum, força a administração pública a resolver o problema de maneira satisfativa. Assim, **NÃO É DE BOM GRADO CANCELAR A ATA nº 122/2023** como um todo, visando que os serviços não parem. Podendo o gestor cancelar apenas para o item em questão, e convocar o 2º colocado para assinar novo instrumento legal apenas para o objeto em questão (item nº 10), e conseqüentemente, deve o ordenador de despesa manter a ata com os demais itens inalterados.

Tudo para que não se pare o serviço público!

Distingue-se que, o **fato de cancelamento do item na presente ata, a princípio, NÃO EXCLUÍRIA, a responsabilidade da licitante vencedora, já que a assinatura da ata vincula a proposta.** Contudo, no caso concreto, as justificativas apresentadas são legítimas de pleno direito, já que a empresa contrata apresenta documentação probatória legalmente aceita. Desta forma, a circunstância mais viável é O ato de cancelamento unitário de item é um meio de solucionar problema, para que não haja interrupção do serviço, ao se chamar a 2ª colocada para assumir aquele compromisso anterior.

Assim, **o pedido de cancelamento do item nº 10 da ata tem que ser acolhido, para que o 2º colocado no certame, seja chamado para**



assinar nova ata, respectivo a este objeto. Já as justificativas desincumbiram a proponente do seu ônus, e assim, **ASSISTE À RAZÃO a peticionante, pois o caso fortuito exime à responsabilidade de vinculação da sua proposta à ata.**

Com relação à prorrogação do contrato, também não se observa maiores prejuízos, haja vista que a própria área técnica menciona que não há prejuízos e que concorda com o cancelamento e prorrogação da avença.

Assim, com base no exposto:

- a) **ASSISTE À RAZÃO a peticionante, quanto ao pedido para cancelamento do item nº 10, e conseqüentemente o chamamento da 2ª colocada para a entrega do objeto em questão.**
- b) **Deve seguir a Ata nº 380/2023 para a assinatura com relação aos demais itens, conseqüentemente, para assinatura do contrato.**
- c) **Quanto a prorrogação, também deve seguir conforme acima destacado, e que será a seguidamente analisado.**

II.1 - 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;**

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 FredjdaSzklarowsky, 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 montantes 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



Ademais, em atenção à necessidade da manutenção dos serviços prestados por esta Secretaria de Saúde não poder ser interrompido, uma vez que trata-se de atendimento e execução de atividades e serviços inerentes a prestação de serviço público, essencial a esta Secretaria.

Neste ínterim, a alteração foi proposta dentro dos limites legais; houve a exposição dos motivos que levaram a prorrogação da vigência do contrato por mais 03 (três) meses ainda que com pequenas ressalvas materiais que não impedem a prorrogação contratual; desde haja previsão orçamentária que atenda a presente demanda (que deve ser juntado antes da assinatura do referido termo); da publicação do termo aditivo em atenção ao artigo 61 da Lei nº 8.666/1993; o registro no Tribunal de Contas do Município e as demais cláusulas contratuais mantidas, em acordo com o contrato.

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 com o contrato junto a contratada presta serviços de fornecimento de materiais técnicos para suprir as necessidades desta Secretaria de Saúde, com o objetivo de dar continuidade ao atendimento aos pacientes do SUS.

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 é a o 1º Termo Aditivo, não existindo ainda nenhuma prorrogação até então, apresenta qualificação das partes, 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, inciso II 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. Desde que, antes da firmação contratual, seja juntado a dotação orçamentária correspondente.

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 de todo exposto (fato e jurídico), considerando-se a legislação acima descrita bem como os termos que vinculam este parecer, orienta-se o ordenador de despesas:

- a) PROCEDER O CANCELAMENTO DO ITEM Nº 10-___FIXADOR PARA SONDA NASOGÁSTRICA E NASOENTERAL QUE NÃO AGRIDE À PELE, a fim de evitar maiores prejuízos a atendimento público;
- b) PROVIDENCIAS O CHAMAMENTO DO 2º COLOCADO, PARA ASSINAR NOVA ATE E CONTRATO, COM RELAÇÃO, APENAS AO ITEN Nº 10;
- c) PROVIDENCIAR A PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA PARA MAIS 03 (TRÊS) MESES PARA A ENTREGA DOS ITENS RESTANTES, e pela APROVAÇÃO DA MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO, com fulcro no art. 57, II da Lei nº 8.666/93, não vislumbrando qualquer óbice jurídico, em tudo observadas às formalidades legais;

Ressalta-se o caráter meramente opinativo deste parecer, cabendo a decisão final a Secretária Municipal de Saúde.



É o parecer. S.M.J.

Belém, 15 de Janeiro de 2024.

AUGUSTO MENDES

Assessor Jurídico- NSAJ/SESMA

Matrícula n.º 0408832-010

OAB-Pa n.º 16325

1. Ao controle interno para manifestação;
2. Após, à Autoridade Superior competente para as providências que se fizerem necessárias.

ANDREA MORAES RAMOS

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