



PARECER JURÍDICO

REQUERIMENTO: Secretaria Municipal de Saúde.

ASSUNTO: Termo Aditivo ao Contrato nº 20210016.

CONTRATADA: EL SHADAY COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, CNPJ nº 07.690.992/0002-56.

OBJETO: CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA PARA O ABASTECIMENTO EMERGENCIAL DE COMBUSTÍVEL DA FROTA PERTENCENTE FUNDO MUNICIPAL DE SAÚDE DE MAGALHÃES BARATA/PA.

1. PRELIMINAR DE OPINIÃO:

Antes de se adentrar ao mérito do presente parecer é de ser verificado que a condução da análise técnico jurídica é vinculada à atividade prevista legalmente da função da advocacia, em especial conforme disposto na Lei Federal n. 8.906/94, que estabelece o Estatuto da Advocacia e da OAB.

Nesta forma, para confecção do presente instrumento, é de ser observada a isenção do profissional e o seu caráter opinativo (Art. 2º, § 3º da Lei referida), corroborado este entendimento pela liberdade administrativa do responsável, gestor, já que este poderá ou não seguir a opinião técnica segundo sua conveniência e finalidade.

Reitera-se a liberdade de opinião do profissional, conforme o entendimento jurisprudencial que segue, assim como a desvinculação do profissional à opinião, cabendo ao gestor sua vinculação ou não, conforme sua conveniência.

O presente parecer, por essência, é um instrumento de opinião não passível de vinculação à decisão da administração pública, assim entende a jurisprudência:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ADVOGADO PARECERISTA. SUPOSTO CRIME EM PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. ART. 89, CAPUT, DA LEI 8.666/93. PLEITO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CABIMENTO. INEXISTÊNCIA D EINDICAÇÃO DO DOLO NA CONDUTA DO CAUSÍDICO. ORDEM QUE DEVE SER CONCEDIDA. 1. Não se pode deixar de considerar que sendo o ato do parecerista um ato opinativo, a manifestação jurídica não se constitui como ato administrativo em si, podendo apenas ser usada como elemento de fundamentação de um ato administrativo posteriormente praticado. 2. Precedente: STF - MS 24.631-6 - DISTRITO FEDERAL - Relator (a): Min. Joaquim Barbosa - Julgamento: 09/08/2007 - Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 01-02-2008.



Neste sentido cabe a ressalva técnica que ao gestor público é livre a condução da Administração Pública, subordinando-se, contudo, às vertentes das normas de regência, em especial, os Princípios Constitucionais do Direito Administrativo. Sem desclassificar a presente peça como opinião técnica quanto à regularidade legal do procedimento, desvinculadas das finalidades que os justificam e tendo por base o próprio procedimento, incluso as declarações, autorizações, determinações e demais atos nele presentes. Cabendo ao gestor proceder aos demais atos conforme sua conveniência.

2. RELATÓRIO:

Trata-se de processo administrativo atuado pelo Ordenador de Despesas do Fundo Municipal da Saúde que objetiva a realização de Termo aditivo de 25% do valor inerente ao Contrato nº 20210016, celebrado entre o respectivo fundo e a empresa EL SHADAY COMERCIO DE COMBUSTÍVEIS LTDA, CNPJ nº 07.690.992/0002-56.

O pedido foi instruído com os seguintes documentos: Solicitação Justificada do Fiscal de Contrato; Aceite do Fornecedor; Autuação do Processo Administrativo; Dotação e Declaração Orçamentária; Convocação da Empresa para apresentar documentação; Minuta do Aditivo e solicitação do presente parecer.

É o relatório.

3. ANÁLISE JURÍDICA:

3.1. Da Prorrogação Contratual:

Nos contratos celebrados pela Administração Pública pode-se falar em prorrogação por acordo entre as partes, se a situação fática enquadrar-se em uma das hipóteses do inciso II do art. 57, assim, a prorrogação de prazo deve resultar do consenso entre as partes contratantes, ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato, consoante, para estas duas exigências, determina o §1º do art. 57 lei nº 8.666/93.

Observa-se que o dispositivo legal mencionado abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, logo percebe-se que é



fundamental o serviço seja contínuo como é o caso da saúde, visto que o fornecimento de gasolina destina-se tão somente a atender os veículos utilizados para assegurar a prestação dos serviços desenvolvidos pela secretaria, consoante as justificativas apresentadas na solicitação inicial do fiscal de contrato.

Nota-se que o enquadramento legal no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/93 exige a satisfação dos seguintes requisitos:

- a) Contrato relativo à prestação de serviços contínuos;
- b) Obtenção de preços e condições mais vantajosos para a Administração;
- c) Prorrogação, limitada ao total de sessenta meses, por iguais e sucessivos períodos;
- d) Justificativa por escrito do interesse na Prorrogação;
- e) Persistência da situação de inviabilidade de competição, com relação aos serviços a serem prorrogados e,
- f) Autorização da autoridade competente para celebrar o contrato.

Quanto ao aditivo de valor, o pedido encontra respaldo no seguinte dispositivo da Lei de regência, vejamos:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) (...);

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa do 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% (cinquenta por cento) para os seus acréscimos. [Grifei e destaquei]

Nessa hipótese, a contratada fica obrigada a aceitar, nas mesmas condições contratuais, esses acréscimos ou supressões. Tais limites estão especificados no §1º do art. 65 da Lei nº 8.666/93, que estipula que, em se tratando de obras, serviços ou compras, o acréscimo ou a diminuição poderá atingir até 25% do valor inicial atualizado do contrato.



Com fundamento no Princípio da Continuidade do Serviço Público, e considerando os motivos supervenientes ocorridos durante a execução, conforme justificativas anexas, fez-se necessário o aditivo contratual com o intuito de acrescentar os quantitativos do contrato avençado no município, de modo a complementar a sequência do objeto do contrato.

Destarte que o presente aditivo é faculdade prevista em lei, cuja mesma autoriza o aditivo de valor inicial atualizado do contrato, podendo a Administração impô-la a contratada na avença do instrumento contratual.

A doutrina dominante entende que a ausência de cláusula de reajuste no contrato não é capaz de nulificar o certame, conforme demonstrado recente consulta respondida pelo Tribunal de Contas de Minas Gerais (Consulta nº 761137. Data da sessão 24.09.08), da qual se extrai o seguinte fragmento:

Inicialmente, quanto à relevância da previsão dos Reajustes, como modo legítimo de preservar a equação econômico-financeira dos contratos administrativos, citamos Celso Antônio Bandeira de Mello, segundo o qual a manutenção da equação econômico-financeira "é um direito do contratante particular e não lhe pode nem lhe deve ser negado o integral respeito a ela".

Além disso, é importante perceber a natureza da "alteração contratual" que implica um Reajuste.

Conforme afirma Marçal Justen Filho, o Reajuste visa à recomposição do valor real da moeda, ou seja, compensa-se a inflação com a elevação nominal da prestação devida. Afirma o citado jurista: "Não há benefício para o particular na medida em que o reajustamento do preço tem natureza jurídica similar à da correção monetária".

Nesse mesmo sentido, Adilson Dallari afirma que "há apenas correção do valor proposto, ou seja, simples alteração nominal (...) da proposta do licitante vencedor, sem aumento ou redução real do valor do contrato". Assim, não existe efetiva alteração "de coisa alguma, mas sim simples manutenção de valor".

Portanto, tem-se que, ainda que não haja previsão expressa no edital ou no instrumento contratual quanto à forma como se dará o reajustamento de um contrato de prestação de serviços com prazo de duração superior a 12 (doze) meses[5], não há dúvidas de que é devido o Reajuste, tendo-se em vista a preservação do valor real inicialmente contratado.

A interpretação literal do art. 40, XI da Lei 8.666/93, neste caso, implicaria admitir a ocorrência de indesejável desequilíbrio contratual, ensejando enriquecimento sem causa do Poder Público.

Dessa forma, nosso posicionamento visa privilegiar a principiologia que rege a moderna teoria dos contratos, notadamente o princípio da boa-fé objetiva e o princípio da justiça contratual. (grifei)



Assim, no desempenho da função de assessoramento deste órgão jurídico cumpre-nos alertar à autoridade Administrativa sobre a importância da devida motivação de seus atos, na medida em que recaia sobre esta a responsabilidade acerca da oportunidade e conveniência na escolha do objeto e do seu planejamento quantitativo.

Acerca do tema, calha trazer as orientações do Tribunal de Contas da União, as quais devem ser seguidas pela Administração:

Acórdão nº 625/2007 – Plenário: "É admissível a celebração de aditivo contratual que respeite o limite previsto no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/1993 e não implique alteração da vantagem obtida na contratação original inciso XXI do art. 37 da Constituição Federal."

Acórdão 297/2005 Plenário: "Adote a prática de registrar nos processos licitatórios e nos processos deles decorrentes - processos de acompanhamento de contratos de obras e/ou serviços - as devidas justificativas para as alterações contratuais, com as demonstrações analíticas das variações dos componentes dos custos dos contratos, conforme previsto na Lei 8.666/1993 (art. 65)."

As limitações impostas às contratações por emergência devem ser interpretadas em face do interesse público, não possuindo fim próprio e autônomo. (...) Acórdão 1901/2009-Plenário
Relator: AUGUSTO SHERMAN.

Portanto, quando, há necessidade da continuidade da prestação do serviço público de utilidade necessária, sendo devidamente justificado, planilha de quantidades e preços acumulados, o instrumento legal para consubstanciar a prorrogação do prazo e valor de execução contratual é o Termo Aditivo, após a observância de todos os seus requisitos legais, como justificativa por escrito, em que se demonstra a conveniência e oportunidade da Administração em dar continuidade nesse contrato, em razão de uma das justificativas previstas no art. 57, II § 1º e o artigo 65, I "b" da lei nº 8.666/93.

Destarte, incumbe a esta, prestar Assessoria sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar à conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito da Secretaria Municipal de Saúde, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.



PREFEITURA MUNICIPAL DE
MAGALHÃES BARATA

ASSESSORIA
JURÍDICA



4. CONCLUSÃO:

Por fim, desde que observados os apontamentos supra delineados, seja feita a prorrogação contratual conforme o artigo 57, II § 1º e artigo 65, I “b” da lei nº 8.666/93 cumprido fielmente a solicitação, seja sob pena de responsabilização legal dos responsáveis por sua execução e fiscalização perante os órgãos de controle.

É o parecer, S.M.J.

Magalhães Barata/PA, 23 de abril de 2021.

Marcus Cesar Silva do Nascimento Junior

Assessor Jurídico

OAB/PA nº 22851