

PARECER N° 629/2019 – NSAJ/SESMA

PROTOCOLO N°: 7184/2019. - GDOC

ASSUNTO: AQUISIÇÃO DE MEDICAMENTOS GERAIS II – PE 113/2018.

ANÁLISE: ANÁLISE MINUTA DO TERMO ADITIVO – CONTRATO VIGENTE N° 158/2019

Senhor Secretário Municipal de Saúde,
este Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ, da Secretaria Municipal de Saúde – SESMA, foi instado a se manifestar acerca da possibilidade de **AJUSTE CONTRATUAL, POR ERRO MATERIAL nas especificações constantes nos itens 10, 12, 63 e 65** referente ao contrato n° 158/2019, com a empresa **COMERCIAL VALFARMA EIRELI**, tendo em vista a possibilidade de ajuste do valor total do contrato.

Identificamos os seguintes documentos, anexados via sistema GDOC: MEMORANDO 144/2019/REFERENCIA TECNICA SESMA; DESPACHO APRONVANDO A MINUTA DE CONTRATO; DOTAÇÃO ORÇAMENTARIA DATADA DE 20.03.2019; MINUTA DE CONTRATO N°158/2019; MINUTA DO PRIMEIRO TERMO ADITIVO E PARECER N°900/2019 NCI (NÚCLEO DE CONTROLE INTERNO).

Esta é a síntese dos fatos que vinculam a consulta.

FUNDAMENTOS

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.

Comporta enfatizar, preliminarmente, que os contratos administrativos podem ter acréscimos contratuais além do termo

inicial com o mesmo contratado e nas mesmas condições antecedentes, sempre nos casos referidos em lei.

II. 1 - DO ACRÉSCIMO CONTRATUAL

Tem-se que o liame contratual estabelecido entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa **COMERCIAL VALFARMA EIRELI**, submete-se ao regime de direito administrativo e aos princípios que lhe são próprios, posto que se trata de instrumento contratual firmado pela Administração Pública direta do Estado do Pará.

Conforme preceituado no Estatuto de Licitações e Contratos da Administração Pública, resta lícita a alteração, nas seguintes hipóteses:

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

I - unilateralmente pela Administração:

a) quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos;

b) quando necessária a modificação do valor contratual em decorrência de acréscimo ou diminuição quantitativa de seu objeto, nos limites permitidos por esta Lei;

II - por acordo das partes:

a) quando conveniente a substituição da garantia de execução;

b) quando necessária a modificação do regime de execução da obra ou serviço, bem como do modo de fornecimento, em face de verificação técnica da inaplicabilidade dos termos contratuais originários;

c) quando necessária a modificação da forma de pagamento, por imposição de circunstâncias supervenientes, mantido o valor inicial atualizado, vedada a antecipação do pagamento, com relação ao cronograma financeiro fixado, sem a correspondente contraprestação de fornecimento de bens ou execução de obra ou serviço;

d) para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração para a justa remuneração da obra, serviço ou fornecimento, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de conseqüências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. (Redação dada pela Lei nº 8.883, de 1994)

§ 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.

§ 2o Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo: (Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

I - (VETADO) (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes. (Incluído pela Lei nº 9.648, de 1998)

§ 3o Se no contrato não houverem sido contemplados preços unitários para obras ou serviços, esses serão fixados mediante acordo entre as partes, respeitados os limites estabelecidos no § 1o deste artigo.

§ 4o No caso de supressão de obras, bens ou serviços, se o contratado já houver adquirido os materiais e posto no local dos trabalhos, estes deverão ser pagos pela Administração pelos custos de aquisição regularmente comprovados e monetariamente corrigidos, podendo caber indenização por outros danos eventualmente decorrentes da supressão, desde que regularmente comprovados.

§ 5o Quaisquer tributos ou encargos legais criados, alterados ou extintos, bem como a superveniência de disposições legais, quando ocorridas após a data da apresentação da proposta, de comprovada repercussão nos preços contratados, implicarão a revisão destes para mais ou para menos, conforme o caso.

§ 6o Em havendo alteração unilateral do contrato que aumente os encargos do contratado, a Administração deverá restabelecer, por aditamento, o equilíbrio econômico-financeiro inicial.

§ 7o (VETADO)

§ 8o A variação do valor contratual para fazer face ao reajuste de preços previsto no próprio contrato, as atualizações, compensações ou penalizações financeiras decorrentes das condições de pagamento nele previstas, bem como o empenho de dotações orçamentárias suplementares até o limite do seu valor corrigido, não caracterizam alteração do mesmo, podendo ser registrados por simples apostila, dispensando a celebração de aditamento."

Vejamos, também, o que dispõem as Sumulas 473 do STF:

"SÚMULA 473 STF: A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

A presente Minuta de Termo Aditivo tem como objeto, alteração no subitem 4.1 da CLÁUSULA QUARTA - DO OBJETO, do

contrato 158/2019, relativo à alteração nos itens 10, 12, 63, no que diz respeito às especificações técnicas e no quantitativo de cada item e

Também houve a adição do item 65 "METOCLOPRAMIDA, CLORIDRATO 5MG/ML SOLUÇÃO INJETÁVEL 2 ML OFERECEMOS: NOPROSIL - ISOFARMA APRESENTAÇÃO: CX C/100.". conforme demonstrado nas tabelas abaixo demonstradas:

ALTERAÇÃO NAS ESPECIFICAÇÕES DOS ITENS			
EMPRESA	ITENS	ESPECIFICAÇÃO DO CONTRATO 158/2019	ESPECIFICAÇÃO AJUSTADA
COMERCIAL VALFARMA EIRELI	ITEM 10	HIDROCORTISONA SUCCINATO 500MG PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL.	HIDROCORTISONA SUCCINATO 100MG PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL. OFERECEMOS: ARISCORTEN -BLAU APRESENTAÇÃO: CX C/50
	ITEM 12	HIDROCORTISONA SUCCINATO 500MG PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL.	HIDROCORTISONA SUCCINATO 500MG PÓ PARA SOLUÇÃO INJETÁVEL OFERECEMOS: CORTISONAL- UNIAO QUIMICA APRESENTAÇÃO: CX C/50
	ITEM 63	METILPREDNISOLONA, SUCCINATO SÓDICO 500MG 8ML.	METILPREDNISOLONA ,SUCCINATO SÓDICO 500MG /8ML OFERECEMOS: SUCCINATO SÓDICO METILPREDNISOLONA - NOVAFARMA APRESENTAÇÃO: CX C/25
	ADICIONADO ITEM 65	METOCLOPRAMIDA, CLORIDRATO 5MG/ML SOLUÇÃO INJETÁVEL 2ML.	METOCLOPRAMIDA,CLORIDRATO 5MG/ML SOLUÇÃO INJETÁVEL 2 ML OFERECEMOS: NOPROSIL - ISOFARMA APRESENTAÇÃO: CX C/100

ALTERAÇÃO NO QUANTITATIVO DOS ITENS			
EMPRESA	ITENS	QUANTIDADE DO CONTRATO 158/2019	QUANTIDADE DO TERMO ADITIVO
COMERCIAL VALFARMA EIRELI	ITEM 10	70.000 UNIDADES	150.000 UNIDADES
	ITEM 12	50.000 UNIDADES	150.000 UNIDADES

	ITEM 63	7.500 UNIDADES	15.000 UNIDADES
	ITEM 65 (ADICIONADO PELO TERMO ADITIVO)	NÃO CONSTA NO CONTRATO	225.000 UNIDADES

ALTERAÇÃO NO VALOR TOTAL DO CONTRATO		
EMPRESA	CONTRATO 158/2019 VALOR TOTAL	TERMO ADITIVO VALOR TOTAL
COMERCIAL VALFARMA EIRELI	R\$535.950,00	R\$1.399.500,00

Logo, percebemos, que a referida minuta adiciona o item 65, assim como altera as especificações técnicas e quantitativos do item 10, 12 e 63. Restando a alteração do valor total do contrato de R\$535.950,00 para R\$1.399.500,00, de modo a não se tratar-se de erro material e sim de alteração contratual.

Faz-se, 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".

Vale ressaltar que é de extremo interesse, e necessidade, continuar com o contrato, com o objetivo de dar continuidade a suas tarefas exercidas.

Em razão do exposto, considerando os princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade, ressaltando todos os condicionamentos legais, é possível juridicamente o acréscimo do item 65, sem alteração da natureza do objeto contratual.

II.1 - DO TERMO ADITIVO:

Em vista disso, a alteração contratual deve ser formalizado através de 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, **ENTENDEMOS PELA APROVAÇÃO DA REFERIDA MINUTA DE TERMO ADITIVO**, uma vez que a mesma atende às exigências dispostas nos arts. 55, 57 e 65 da lei nº 8.666/1993, de modo que não merece censura, estando o documento contratual em condição de ser assinado e formalizado através do **PRIMEIRO TERMO ADITIVO**

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.

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:**

- 1) **PELA POSSIBILIDADE JURÍDICA DA ALTERAÇÃO para o contrato nº158/2019**, com fulcro no art. 65, da Lei n.º 8.666/1993 e Súmula 473 do STF.
- 2) **PELA APROVAÇÃO DA MINUTA DE TERMO ADITIVO**, devendo ser formalizada através do **PRIMEIRO TERMO ADITIVO** para o contrato nº158/2019, tendo em vista estar em conformidade com o artigo 64 da lei 8666/93 e cláusula.
- 3) Ressalta-se, ainda, que em consonância com as disposições legais e com o Princípio da Publicidade, 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 e Resolução nº17.608, de 04/11/2008 do TCE/PA.

É o parecer. S.M.J.
Belém, 13 de Maio de 2019.

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

CYDIA EMY RIBEIRO

*Diretora do Núcleo Setorial de Assessoria Jurídica -
NSAJ/SESMA/PMB*