

PARECER Nº 2271/2022 – NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO Nº: 3328/2021–GDOC.

**INTERESSADO: NUCLEO DE ASSESSORIA DE TECNOCLIGIA EM DA
INFORMAÇÃO-NATI/SESMA**

**ASSUNTO: PRORROGAÇÃO VIGÊNCIA DE CONTRATO E ANÁLISE DA MINUTA DO
SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 385/2021-SESMA.**

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

A análise em questão se refere à possibilidade de Prorrogação da Vigência do Contrato e da análise da Minuta do Primeiro Termo Aditivo, firmada entre a Secretaria Municipal de Saúde de Belém e a empresa **ILHAS NET LTDA ME** com objetivo de atender as demandas da SESMA, de natureza contínua.

I – DOS FATOS

Recebo o processo no estado em que se encontra, via GDOC.

O Núcleo de Contratos encaminhou os autos para análise e parecer sobre a prorrogação do prazo de vigência do contrato nº 385/2021-SESMA conforme documentos probatórios anexos ao processo, devido ao término do prazo de vigência que está chegando ao fim em 18/11/2022.

Consta a manifestação do Diretor do NATI sobre a necessidade de prorrogação do referido contrato firmado com a empresa **ILHAS NET LTDA ME**.

Consta a manifestação da empresa que mantém o interesse em continuar com a prestação dos serviços por mais 12 meses.

Consta a informação de dotação orçamentária que atenda a despesa, informada pelo F.M.S.

Consta o Primeiro termo aditivo, cujo objeto refere-se ao acréscimo de 2% no quantitativo do contrato.

Por fim, a Minuta do Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 385/2021-SESMA, para análise e parecer.

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. DOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

O contrato administrativo é uma espécie de contrato que requer a aplicação de princípios e regras típicas do Direito Administrativo, que impõe restrições e prerrogativas decorrentes da natureza pública da atividade administrativa. Quando se trata de assegurar a continuidade do serviço público, não se invocam as normas que regem os contratos privados, tais como os de Direito Civil ou de Direito Comercial. Ao revés, aplica-se um regime jurídico especial, que é o regime de Direito Público, exorbitante e derogatório do direito comum, às avenças em que estão presentes a supremacia do interesse público.

Para que o contrato administrativo seja perfeito, necessário será que o acordo se celebre tendo de um lado da relação jurídica uma entidade estatal no pleno exercício de função administrativa, tendo por objeto um bem ou um serviço público, de utilidade ou de interesse da coletividade, observando o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

É de bom alvitre observar as definições de Celso Antônio Bandeira de Mello e de Hely Lopes Meireles, respectivamente transcritas abaixo:

“contratos administrativos são relações convencionais entre entidades públicas e particulares, estipulando obrigações recíprocas, que em virtude de lei, de cláusulas contratuais ou do objeto da relação jurídica, colocam a Administração em posição peculiar para atender interesse público”. (MELLO,2003)

“Contrato Administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade, firma com particular ou com outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria administração”. (MEIRELES, 2000, p. 199.)

Diante disso, celebrados os contratos, cabe prover a sua execução, pela adoção e princípios e cláusulas exorbitantes. Um desses princípios, o da mutabilidade das condições de prestação de serviço, garante a administração introduzir, unilateralmente, alterações nos contratos com terceiros. O princípio da teoria do equilíbrio financeiro, ou da equação financeira do contrato, consiste na relação estabelecida inicialmente pelas partes para ajusta remuneração do objeto do ajuste, que deve ser mantida durante a execução do contrato.

II.1 – DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DA PESQUISA NO MOMENTO DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL E A COMPROVAÇÃO DE VANTAJOSIDADE DA PRORROGAÇÃO DO CONTRATO:

Como regra, a licitação e os contratos administrativos têm por objetivo a obtenção da solução contratual economicamente mais vantajosa para a Administração Pública. Desta forma, um dos requisitos para a prorrogação dos contratos administrativos de prestação de serviços de natureza contínua é que sejam vantajosos para a Administração Pública.

A comprovação da vantajosidade da prorrogação do contrato administrativo é realizada através de pesquisa de preços no mercado. A Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão estabelece no artigo 36, §2º que toda prorrogação de contratos será precedida da realização de pesquisas de preços de mercado ou de preços contratados por outros órgãos e entidades da Administração Pública, visando a assegurar a manutenção da contratação mais vantajosa. Da mesma forma a jurisprudência do Tribunal de Contas da União era uniforme no sentido da necessidade da realização de pesquisa de preços.

Contudo, o **Tribunal de Contas da União inovou e realizou o Informativo nº 153/2013**. Assim, de acordo com o entendimento proferido neste informativo, para a prorrogação de contratos

administrativos prevista no inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993 **não seria obrigatório a realização de pesquisa de preços.**

O Informativo nº 153/2013 do TCU apresentou uma decisão inédita ao informar não ser obrigatória a realização de pesquisa de preços para a prorrogação de contratos administrativos de prestação de serviços de natureza contínua. No presente processo, não foi feita a pesquisa mercadológica de preços.

Além de o contrato ser de prestação de serviço, é necessário que seja executado de forma contínua. Para compreender esta questão é necessário informar que, com relação ao prazo de execução, os contratos administrativos podem ser classificados como contratos de execução instantânea e contratos de execução continuada.

Já a Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão utiliza os termos serviços continuados e não continuados, definindo-os da seguinte forma:

I- SERVIÇOS CONTINUADOS são aqueles cuja interrupção possa comprometer a continuidade das atividades da Administração e cuja necessidade de contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro e continuamente;

II - SERVIÇOS NÃO-CONTINUADOS são aqueles que têm como escopo a obtenção de produtos específicos em um período pré-determinado.

Desta forma, o inciso II do artigo 57 da Lei de Licitação e Contratos Administrativos abrange os serviços destinados a atender necessidades públicas permanentes, que se renova no decorrer do tempo. É fundamental a necessidade pública permanente e contínua a ser satisfeita através de um serviço.

Portanto, serviços de natureza contínua são serviços auxiliares e necessários a Administração no desempenho das respectivas atribuições. São aqueles que, se interrompidos, podem comprometer a continuidade de atividades essenciais e cuja contratação deva estender-se por mais de um exercício financeiro.

Relativo à prorrogação de contratos administrativos, um dos critérios estabelecidos no inciso II, artigo 57, da Lei nº 8.666/1993 é que o preço e as condições sejam mais vantajosos para a Administração Pública.

Especificamente relativo à vantajosidade para a prorrogação contratual, Gasparini (2012, p. 22) ressalta:

“O preço contratado, até por razões óbvias, deverá ser melhor que o conseguido através de uma licitação. Com efeito, o contratado já está familiarizado com a execução do contrato e por conhecer bem o serviço que executa pode suprimir etapas e eliminar custos. Ademais, o contratado conhece o proceder da Administração Pública quanto às exigências para o pagamento e a demora para que seja efetivado, pois isso pode precaver-se sem onerar custos ou realizar despesas. Em suma o contratado por conhecer todos os aspectos da execução do contrato, pode rever sua estrutura de preço e oferecê-lo em condições de pagamento mais vantajosas para a Administração Pública contratante, sem necessidade alguma de degradar a qualidade do serviço prestado. Seu preço poderá ser menor e, portanto, melhor, que praticado em média pelo mercado dado que seus proponentes não desfrutam desses conhecimentos. Pelas mesmas razões suas condições de pagamento também serão melhores ou mais vantajosas”

Ainda sobre a vantajosidade da prorrogação de contratos Administrativos, Niebuhr (2013, p. 773) informa:

(...) a prorrogação somente se justifica se a Administração por meio dela consegue obter condições vantajosas. A finalidade da prorrogação de tais contratos reside na obtenção de vantagem. Se não houver vantagem, não se atinge a finalidade pressuposta na Lei e, por via de consequência, o ato de prorrogação é eivado por desvio de finalidade.

A vantagem que justifica a prorrogação do contrato não se resume à perspectiva econômica. A Administração pode obter vantagens de outras ordens, que maximizem a qualidade dos serviços.

Desta forma, para que os contratos administrativos sejam prorrogados, é necessário que sejam considerados mais vantajosos para a Administração Pública.

Não obstante o estabelecido na Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, nas Decisões do Tribunal de Contas da União e na Doutrina, recentemente o Tribunal de Contas da União inovou e realizou o seguinte informativo:

Informativo nº 153/2013 do TCU[13]

5. Para o aperfeiçoamento da contratação e gestão de contratos de prestação de serviços de natureza contínua, recomenda-se à Secretaria de Logística e Tecnologia da Informação do Ministério do Planejamento a incorporação dos seguintes procedimentos à IN/MP 2/2008:

(...)

5.2. Demonstração de vantajosidade econômica da prorrogação contratual, sem a necessidade de pesquisa de mercado, quando previstos requisitos contratuais de reajuste salarial, de índices de preços de insumos e de limites de preço para contratação.

Sendo assim, o entendimento proferido neste informativo, para a prorrogação de contratos administrativos, de acordo com o inciso II do artigo 57 da Lei nº 8.666/1993 não seria obrigatória a realização de pesquisa de preços, recomendando inclusive a alteração da Instrução Normativa nº 02/2008 do Ministério do Planejamento para a incorporação desse entendimento.

Desta forma, considerando o entendimento trazido por este informativo, no caso em apreço considerando que os preços dos serviços não tiveram alteração ou reajuste, não seria necessário uma pesquisa de preços para comprovação da vantajosidade da prorrogação do contrato dentro dos limites legais impostos pela Lei de Licitações e Contratos Administrativos por outros meios, que no caso presente, vislumbra-se a manutenção do preço dos itens pelo último aditivo.

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.

§ 2º Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato.

Como se pode observar do preceito colacionado, é admitida a prorrogação desde que o fundamento se enquadre na situação elencada na 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 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.).

Desse modo, verifica-se a possibilidade legal de prorrogação da vigência do contrato, quando ocorrer serviços a serem executados de forma contínua, que não pode sofrer solução de continuidade, que é dotado de habitualidade e essencialidade que permita o bom funcionamento das atividades finalísticas (TCU- Acórdão 4614-2008 – Segunda Câmara; TCU- Acórdão 10138-2017 – Segunda Câmara).

No presente caso, trata-se de contrato cujo objeto é a fornecimento de links IP dedicados e exclusivos para conectividade à internet para as unidades de saúde da ilha de Mosqueiro, que na sua interrupção do serviço poderá causar prejuízos no atendimento dos pacientes, que poderá comprometer nos serviços na rede da SESMA.

Dito isso, tem-se que o liame contratual estabelecido entre a Secretaria Municipal de Saúde e a empresa **ILHAS NET LTDA ME**, 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 Município de Belém.

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 empresa que prestam a CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA DE TELECOMUNICAÇÕES PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE LINKS IP DEDICADOS E EXCLUSIVO PARA CONECTIVIDADE DE ACESSO À INTERNET para suprir as necessidades, com o objetivo de dar continuidade as suas tarefas exercidas.

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, 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 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, **PELA POSSIBILIDADE DE PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO POR MAIS 12 (DOZE) MESES** e pela **APROVAÇÃO DA MINUTA DO SEGUNDO TERMO ADITIVO AO CONTRATO Nº 385/2021 –SESMA.**

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, 17 de novembro de 2022.

IZABELA BELÉM
Assessoria NSAJ/SESMA

ANDRÉA MORAES RAMOS
Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA