

PARECER/2018 - PROGEM



ASSUNTO: Análise sobre minuta de Terceiro Termo Aditivo de Prazo e pedido de reequilíbrio de preço ao contrato nº 209/2015-SEMED/PMM, gerado pelo Processo Licitatório nº 14.211/2015/PMM, Pregão Presencial 010/2015/CEL/SEMED/PMM

ORIGEM: Secretaria Municipal de Educação.

I – RELATÓRIO.

Os autos foram encaminhados a esta Procuradoria, na forma do art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 1993, para análise da minuta do Terceiro Termo Aditivo que tem por objetivo prorrogar o prazo do contrato original nº 209/2015/SEMED/PMM por mais 12 meses, passando a vigorar até 28/08/2019 e revisar o preço do referido contrato em aproximadamente 16,55% (dezesesseis vírgula cinquenta e cinco por cento), correspondente a R\$ 472.977,00 (quatrocentos e setenta e dois mil, novecentos e setenta e sete reais), conforme a tabela anexa à minuta.

Foram anexados aos autos:

a) solicitando de aditivo feito pela empresa LI DE SOUSA SERVIÇOS – EPP, contendo os seguintes anexos: tabela de valores com ajuste e realinhamento de preços, notas fiscais e faturas demonstrando os valores de prestação de serviço, três cotações;

b) Planilha de preço médio;

c) Minuta do Terceiro Termo Aditivo;

d) Certidões de regularidade fiscal da empresa;

e) Termo de autorização do Gestor Responsável;

f) Justificativa;

g) Declaração de não comprometimento do orçamento de 2018;



- h) Termo de compromisso e responsabilidade;
 - i) Despacho Orçamentário nº 657/2018/SEPLAN;
- É o relatório. Passo ao parecer.

II - ANÁLISE JURÍDICA

Preliminarmente, salienta-se que a presente manifestação diz respeito ao pedido de análise sobre a possibilidade de Termo Aditivo de prorrogação do prazo do contrato original nº 209/2015/SEMED/PMM por mais 12 (doze) mês e reequilíbrio/realinhamento de preço do referido contrato em aproximadamente 16,55% (dezesseis vírgula cinquenta e cinco por cento), correspondente a R\$ 472.977,00 (quatrocentos e setenta e dois mil, novecentos e setenta e sete reais), **o que é feito sob o prisma estritamente jurídico, não adentrando, portanto, na análise da conveniência e oportunidade dos atos praticados no âmbito da Administração Municipal, nem em aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.**

Primeiro é interessante notar que *a priori* a Administração Pública deve seguir o **princípio da anualidade orçamentária**, todavia, em determinadas situações o referido princípio deve ser **mitigado com outros princípios como a da eficiência na gestão pública, da economicidade, da vantajosidade econômica.**

O ilustre professor Leonardo Cezar Ribeiro, citando Faria faz uma reflexão interessante sobre conflitos entre princípios constitucionais, se apoiando na distinção jurídica entre princípios e regras. Para o autor, a anualidade orçamentária, por ser princípio, precisa estar sintonizada com outros princípios constitucionais como o da eficiência, da continuidade, da economicidade e da plurianualidade de investimentos. Sobre a tese, Oliveira sintetiza, *in fine*:

“Em síntese, a anualidade não pode ser tratada como regra. Destarte, há que se proceder à sua compatibilização com os demais princípios integrantes da Carta de 1988, sob pena de invalidação de outros princípios que lhe são correlatos. Alegações genéricas de violação ao princípio da anualidade orçamentária são destituídas de significado, quando há outros



princípios que informam regras que, no caso concreto, diminuam o alcance do princípio da anualidade. Ou seja, os princípios podem sofrer limitação de sua incidência, em face de outros princípios de sentido oposto, porque não existem princípios absolutos nos ordenamentos jurídicos. Com a anualidade orçamentária não poderia ser diferente.” FARIA, Rodrigo Oliveira de. **Reflexão sobre o conflito entre princípios orçamentários**. JusNavegandi, Teresina, ano 15, no 2548, 23 jun. 2010. Disponível em . Acesso em: 8 nov. 2010. Apud RIBEIRO, Leonardo César. Impactos da anualidade orçamentária na alocação dos recursos públicos (Artigo apresentado ao Instituto Serzedello Corrêa – ISC-TCU, como requisito parcial à obtenção do grau de Especialista em Orçamento Público). 2010, p. 04. <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2053736.PDF>

Logo, os princípios da anualidade, eficiência, economicidade e da continuidade devem coexistir de forma harmônica, evitando o sacrifício de um em relação ao outro. Neste sentido Canotilho, *verbis*:

“O campo de eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direito fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede, como solução, o sacrifício de uns em relação aos outros, e impõe o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre estes bens.” CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional, 6 ed. p. 228. Apud LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 95/96.

Para fins de ilustração, neste sentido julgou o **Supremo Tribunal Federal** na Ação de Descumprimento de Preceitos Fundamentais nº 101, referente à importação de pneus usados, onde foi alegado ofensa aos princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, preponderando, porém, os princípios da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, senão vejamos:

“O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente pedido formulado em arguição de descumprimento de



preceito fundamental, ajuizada pelo Presidente da República, e declarou inconstitucionais, com efeitos *ex tunc*, as interpretações, incluídas as judicialmente acolhidas, que permitiram ou permitem a importação de pneus usados de qualquer espécie, aí insertos os remoldados. Ficaram ressalvados os provimentos judiciais transitados em julgado, com teor já executado e objeto completamente exaurido (...)." (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 24-6-09, Plenário, Informativo 552). "A relatora, (...) rejeitou (...) o argumento dos interessados de que haveria ofensa ao princípio da livre concorrência e da livre iniciativa, ao fundamento de que, se fosse possível atribuir peso ou valor jurídico a tais princípios relativamente ao da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, preponderaria a proteção destes, cuja cobertura abrange a atual e as futuras gerações. Concluiu que, apesar da complexidade dos interesses e dos direitos envolvidos, a ponderação dos princípios constitucionais revelaria que as decisões que autorizaram a importação de pneus usados ou remoldados teriam afrontado os preceitos constitucionais da saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado e, especificamente, os princípios que se expressam nos artigos 170, I e VI, e seu parágrafo único, 196 e 225, todos da CF." (ADPF 101, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 11-3-09, Plenário, Informativo 538)

Aliás, nenhum princípio é absoluto a ponto de anular os demais. O princípio da anualidade deve harmonizar-se com os demais princípios existentes no ordenamento jurídico brasileiro, em especial os da eficiência, economicidade, o da continuidade do serviço público, do interesse público dentre outros.

Como dito alhures a Lei de regência não conceituou o que seria o serviço de natureza contínua, e de outro modo é importante lembrar que a Administração Pública celebra contratos de várias naturezas, em face das inúmeras atividades que executa.

No que se refere ao aditivo de prazo nos contratos licitatórios de natureza contínua, o inciso II do artigo 57 da Lei 8666/93 assim dispõe:

"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 igual e sucessivos períodos com vista a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração, limitada a sessenta meses.

Vê-se que o inciso II do artigo 57 da Lei 8.666/93, autoriza sucessivas renovações contratuais, até o prazo de 60 meses, **com vista a obtenção de preços e condições mais vantajosas para a Administração.**

Ou seja, antes de formalizar a prorrogação de um contrato de natureza contínua, o gestor deve avaliar a vantajosidade do ato administrativo a ser praticado, o que obriga a verificação de preços e condições favoráveis que motivem a prorrogação.

In casu, verifica-se que o objeto do contrato se refere a contratação de empresa para prestação de serviço contínuo de locação de veículos leves (com e sem condutor), caminhonete (com e sem condutor) ônibus e micro-ônibus (sem condutor), forma de diária, quilometragem livre, combustível por conta da contratante, para atender as necessidades da Secretaria Municipal de Educação.

Diante das especificações do objeto, inquestionável sua fundamental necessidade pública permanente e contínua a este município, tanto que o contrato em epígrafe já fora prorrogado por 2 (duas) vezes, a primeira formalizada por intermédio do Termo Aditivo acostado às fls.328/331, cujo objeto consistiu na prorrogação do prazo de sua vigência pelo período de 12 meses a contar de 28/08/2016.

Às fls. 445/447, o Segundo Termo Aditivo ao Contrato nº 209/2015/SEMED/PMM, cujo objeto residiu na prorrogação do prazo de vigência por mais 12 (doze) meses, a contar de 28/08/2017 até 28/08/2018, com fulcro no inciso II do art. 57 da Lei nº 8.666/1993

Consta, às fls. 474, a minuta do Terceiro Termo Aditivo ao Contrato nº209/2015/SEMED/PMM, a ser alvo de análise por esta Consultoria Jurídica.



De se observar que as anteriores prorrogações não produziram alterações de valores, diferentemente do presente requerimento que ensejará o aumento no montante de R\$ R\$ 472.977,00 (quatrocentos e setenta e dois mil, novecentos e setenta e sete reais), conforme a tabela anexa à minuta.

Assim, diante do vultoso acréscimo monetário ao contrato original, **imprescindível que se análise a vantajosidade do aditivo requerido, tendo em vista que a prorrogação dos contratos de serviços continuados somente é justificada em vista das “condições mais vantajosas para a Administração”.**

Para Marçal Justen Filho, a regra da vantajosidade ***“Trata-se de assegurar que a extensão do prazo redunde em redução de custos, o que deve ser refletido no preço – seja no valor exigido no período inicial, seja aquele repactuado por ocasião das renovações”***

Assim, perfeitamente possível a prorrogação do contrato, tendo em vista que o serviço é eminentemente de natureza contínua, diante da essencialidade deste fornecimento **ao regular funcionamento das demandas da Secretaria Municipal de Educação.**

Quanto ao pedido de reequilíbrio de preço, cumpre esclarecer que a adoção de medidas que busquem o reequilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo não é discricionária, a administração pública deve reajustar os valores contratados como forma de combater a inflação e/ou deflação, para tanto, deve adotar sempre valores gerais de preços que melhor se correlaciona com os custos de mercado.

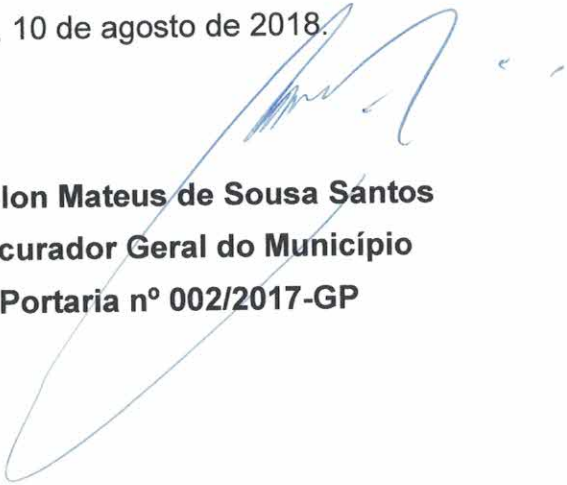
Sem maiores delongas, resta claramente demonstrada a possibilidade de se realizar o aditivo de prazo aos contratos, desde que mantidos os valores, tendo em vista que não restou comprovado a vantajosidade para a administração no que se refere ao pedido de reequilíbrio de preço, já que não há nos autos a comprovação da ocorrência de fatos imprevisíveis, ou previsíveis com consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do contrato, ou, ainda, caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, a se configurar álea econômica extraordinária.



Pelo exposto, restrita aos aspectos jurídico-formais, esta Procuradoria opina pelo **DEFERIMENTO** do aditivo de prazo ao contrato nº 209/2015-SEMED/PMM e pelo **INDEFERIMENTO** do requerimento de reequilíbrio financeiro.

É o parecer,

Marabá/PA, 10 de agosto de 2018.


Absolon Mateus de Sousa Santos
Procurador Geral do Município
Portaria nº 002/2017-GP