

PARECER Nº 034/2022/AJUR-FMAE

PROCESSO Nº: 112/2022-FMAE

ASSUNTO: Análise sobre Prorrogação de vigência, acréscimo e repactuação do contrato nº 008/2021-FMAE

SOLICITANTE: Presidenta

Sra. Presidenta,

I – Relatório:

Versa o presente acerca do Processo nº 112/2022 - FMAE, em que o Departamento Administrativo - DEAD, através do Memorando nº 030/2022 informou a necessidade de **prorrogação** do prazo de e vigência do Contrato nº 008/2021-FMAE, também contém acordo de supressão de item e solicitação de repactuação do referido contrato celebrado com empresa **MARAJÓ LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA** e esta FUNDAÇÃO Municipal de Assistência ao Estudante, cujo objeto é à contratação de empresa especializada em prestação de serviços contínuos com dedicação exclusiva a esta FMAE.

A presidência desta fundação, por meio do ofício nº 209/2022, instou a empresa a manifestar seu interesse na prorrogação do referido contrato com supressão de um item. Por sua vez, a empresa contratada informou ser favorável à renovação contratual, desde que garantida a **repactuação**.

É o que de relevante havia para relatar.

Desta forma, sob a égide da legislação aplicável, passamos à análise, devidamente fundamentada, do caso em tela:

II – Da Análise Jurídica:

a) Da prorrogação

A presente análise da AJUR/FMAE se dá nos termos da Lei nº 10.520/2002 e do Decreto nº 10.024/2019, bem como do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, os quais estabelecem o conteúdo do preâmbulo do Edital, minuta do contrato e sua prorrogação. Esta análise, inclusive, diz respeito a este último aspecto especificamente, a regularidade da prorrogação do contrato, não havendo juízo sobre méritos de conveniência financeira ou outros assuntos em que a competência de análise não deve ser estritamente jurídica, além de serem matérias já apreciadas pelo setor competente desta fundação.

Primeiramente, cabe destacar que, em acordo com o supramencionado, o **contrato** nº 008/2021-FMAE permite a prorrogação dos serviços, como dispõe sua cláusula décima sétima, por um prazo de sessenta meses, pois é regido pelos ditames do art. 57 da Lei Federal nº 8.666/93. Sendo assim, tendo havido apenas três prorrogações de doze meses anteriormente, é possível realizar nova prorrogação por mais doze meses sem que seja ultrapassada o limite legal, portanto, o aditamento seria em acordo com a Lei.

O objeto do contrato trata da **prestação de serviço continuado**, sem o qual a FMAE pode ficar inoperante. O serviço prestado pela empresa por **locação veículos**, se interrompido, faz com que a fundação deixe de cumprir sua função institucional, pois para distribuir a alimentação escolar se faz necessário o deslocamento constante de seus materiais para escolas atendidas pela fundação.

Assim é plausível considerar que a manutenção do Contrato está em acordo com princípios fundamentais da Administração Pública. Principalmente **a autonomia de vontades**, pois com isso será possível que a administração garanta o que melhor convém; **a supremacia da ordem pública** pois a renovação seria feita em acordo moral e bons costumes, *além de que* a **obrigatoriedade da convenção** seria realizado visto que a intenção seria manter o que já vinha sendo realizado devidamente pelas partes anteriormente.

Ressalte-se que, além da mera necessidade objetiva de manutenção do serviço continuado, existe também o requisito para a renovação constante do Inciso II do art. 57 Lei nº 8.666/93:

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

No caso do contrato em tela é importante explicar que há previsão orçamentária atestada pelo setor de finanças da FMAE. Desta forma, a necessidade renovada da fundação pode ser plenamente satisfeita por sua disponibilidade orçamentária. Contudo, indo além, há pleno atendimento do disposto no Inciso II do art, 57, visto que se demonstra mais vantajosa para administração a renovação, em decorrência do fato de contratada manifestar interesse na renovação contratual com manutenção das condições contratuais e solicitando apenas reajuste com base no índice inflacionário do IGPM dos últimos 12 meses. A vantagem pode ser comprovada pela pesquisa de mercado realizada pelo setor financeiro da fundação, constante dos autos do processo, na qual a proposta de renovação se mostra com menor valor. Vale dizer que um novo processo licitatório, poderia fazer com que não houvesse tempo suficiente para haver caminhões de entrega, além de uma elevação nos preços do serviço.

Portanto, há de se considerar que a renovação contratual, além de ser interessante à administração, é também vantajosa. Uma renovação seria licita e condizente com princípios da administração pública. Nota-se que a empresa se manifestou favoravelmente ao pleito, desde que feita a repactuação para manutenção do equilíbrio econômico-financeiro, e que foi devidamente comprovada a regularidade fiscal da contratada.

Nesta senda, considerando o disposto no Art. 57, §1º, III da Lei nº 8.666/1993, entende-se que, desde que previamente autorizada pela autoridade competente, a prorrogação do prazo de vigência e execução do Contrato nº 008/2021 – FMAE, seria admitida em virtude da necessidade dos serviços prestados pela Empresa Star.

b) Da Supressão

No ofício nº 209/2022 também continha solicitação para acréscimo supressão de um item do contrato nº 008/2021, em virtude de adequação orçamentária da FMAE

A FMAE, no caso em tela, utiliza-se de uma possibilidade de acrodo com a contratada garantida por lei. A possibilidade de supressão está prevista no Inciso II, do §2º do art. 65 da Lei 8.666/93:

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;

.....
§ 2º-Nenhum acréscimo ou supressão poderá exceder os limites estabelecidos no parágrafo anterior, salvo:

II - as supressões resultantes de acordo celebrado entre os contratantes.

Ressalte-se que diferente dos contratos entre a iniciativa privada, os feitos com a administração podem ser alterados unilateralmente por parte desta, desde que fundamentados na lei e de acordo com certos limites. Contudo, no caso em tela há uma supressão maior que o limite estabelecido em lei, o que poderia acarretar dano à empresa se não fosse realizado por acordo. Assim sendo, neste caso, não se trata de uma arbitrariedade a supressão, pois foi realizado acordo devidamente, sendo constante dos autos o aceite da contratada.

c) Da Repactuação

A prorrogação do contrato foi aceita pela empresa com a condicionante de que fosse realizada a repactuação em busca de garantir o equilíbrio econômico financeiro da relação. Para analisar este pedido, primeiramente, é necessário entendê-lo, para tal é possível citar Hely Lopes Meirelles:

“O equilíbrio financeiro ou equilíbrio econômico, ou equação econômica, ou ainda equação financeira do contrato

administrativo é a relação estabelecida inicialmente pelas partes entre os encargos do contratado e a retribuição da Administração para a justa remuneração do objeto do ajuste. Essa relação encargo-remuneração deve ser mantida durante toda a execução do contrato, a fim de que o contratado não venha a sofrer indevida redução nos lucros normais do empreendimento.”

O que a empresa requerente almeja, portanto, é o estabelecimento dos termos de uma relação contratual igual ao que foi acordado inicialmente com a administração, sob o argumento de que há variação inflacionária, assim como os preços dos componentes dos custos do contrato, se alteraram, tornando o contrato desequilibrado. A contratada apresenta para tanto uma memória de cálculo e o índice IGPM como justificativas para repactuação.

É importante destacar que esta garantia de manutenção dos termos da relação contratual, para proteger o particular das intempéries da realidade econômica, é algo previsto Constitucionalmente no art. 37, inciso XXI da Carta Magna:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

.....
.....

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá

as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

A Constituição ao mencionar a necessidade de manutenção das condições efetivas da proposta, indica que o equilíbrio econômico-financeiro é considerado elemento essencial do contrato administrativo, sendo uma garantia constitucional contra o risco de prejuízo por eventos incertos, imprevisíveis e excepcionais.

A exigência de manutenção do equilíbrio econômico-financeiro no contrato também é prevista na Lei 8.666/93, nos parágrafos 1º e 2º do seu art. 58, por exemplo, fica explícito que a administração, ao fazer alterações contratuais precisará fazer o reestabelecimento do equilíbrio se este for quebrado:

Art.58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I- modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

.....

.....

§1ºAs cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2º Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual.

O principal fundamento constante da Lei 8.666/93, todavia, é o disposto em seu art. 65, que trata sobre as possibilidades de alterações contratuais:

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

I- unilateralmente pela Administração:

.....

II- por acordo das partes:

.....

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-financeiro inicial do contrato, na hipótese de sobrevirem fatos imprevisíveis, ou previsíveis porém de consequências 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.

.....

.....

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

No caso em tela, trata-se de uma repactuação em serviços continuados prevista expressamente no instrumento contratual. Este tipo de repactuação é permitida pelo contrato somente após um interregno de um ano junto ao processo de aditamento para prorrogação, como dispões os termos da sua cláusula décima sétima.

Considerando que empresa já tem contrato desde o ano de 2021 com FMAE, que o aditamento se dará ao final de um ano e até o momento não houve reajustes, é plausível, com a justificativa apresentada pela empresa, a necessidade da repactuação.

Portanto, há de se considerar que a Repactuação está em acordo com legalidade nesta situação. Acatar a solicitação será medida respeitosa aos Princípios da Administração Pública.

III- Da Conclusão:

Pelo exposto, tendo em vista as razões de fato e de direito acima aduzidas, tem-se que, desde que devidamente autorizado pela Exma. Fundação Municipal de Assistência ao Estudante, a formalização de um 1º Termo Aditivo ao Contrato nº 008/2021-FMAE, celebrado entre FMAE e a empresa **MARAJÓ LOCAÇÃO E SERVIÇOS LTDA**, com vistas à prorrogação do prazo de vigência e execução contratual por mais 12 (doze) meses; à repactuação solicitada pela empresa e; a supressão de um veículo, encontra-se amparada legalmente nos termos da Lei nº 8.666/93.

Destaque-se, contudo, que o parecer desta AJUR não é vinculativo às ações da Comissão Permanente de Licitação, em virtude de ser meramente consequência de ato administrativo consultivo, podendo esta, optar por entendimento diverso ou até mesmo contrário ao disposto nesta peça para melhor atender ao interesse público.

É o parecer,

S.M.J.

Belém (PA), 19 de julho de 2022

JOSÉ AUGUSTO EWERTON DE SOUSA

OAB/PA nº 16332