

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: Secretaria Municipal de Educação.

ASSUNTO: Análise de minuta do 2º aditivo ao Contrato nº 2021/0115, que tem como objeto a prorrogação contratual e reajuste no valor da locação de imóvel para o funcionamento da escola EMEI Nossa Senhora de Nazaré, no município de São Miguel do Guamá.

RELATÓRIO

Por despacho da Comissão Permanente de Licitação, dando prosseguimento ao trâmite processual, foi encaminhado a esta Procuradoria Jurídica o presente processo para análise da possibilidade do 2º termo aditivo ao Contrato de Locação n.º 2021/0115.

Foi noticiado, por meio da manifestação da fiscal do contrato Srº Vander Batista do Monte, a necessidade em prorrogar o prazo de vigência. Do mesmo modo, foi ratificado pela Secretaria Municipal de Educação em fls. 131, a prorrogação por mais 12 (doze) meses, bem como que fosse analisado a aplicação de reajuste ao valor inicial, conforme cláusula contratualmente prevista.

Em tempo, a Secretaria Municipal, bem como os técnicos envolvidos e Comissão Permanente de Licitação – CPL opinam pelo prosseguimento. Ao compulsar os autos, nota-se a justificativa na prorrogação da atual necessidade, embora tenha se estimado inicialmente um prazo até a vigência inicialmente prevista. No entanto, entende-se que a necessidade da gestão ainda persiste.

Afirma a fiscal e demais setores responsáveis que permanece a vantajosidade aos cofres públicos a referida prorrogação deste imóvel bem como a aplicação do reajuste previsto.

Com a instrução processual, e após vários atos exarados e ratificados pelos seus agentes públicos responsáveis, veio para consulta jurídica acerca dos permissivos legais quanto à viabilidade de formalização de aditivo contratual.

É o sucinto relatório.

PRELIMINARMENTE

A presente manifestação se limita as dúvidas estritamente jurídicas, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, administrativos, econômico e os financeiros. Além de outras questões não ventiladas ou que exijam o exercício de conveniência e discricionariedade da Administração, **conforme recomendação da Consultoria-Geral da União, por meio das Boas Práticas Consultivas – BCP nº 07.**

Toda manifestação que será aqui discorrida expressa posição meramente opinativa, **não representando prática de ato de gestão**, mas sim uma aferição técnico-jurídica, que se restringe a análise dos aspectos de legalidade, aferição que inclusive não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador.

ANÁLISE JURÍDICA

DA PRORROGAÇÃO CONTRATUAL

A Lei nº 8.666/93 admite a prorrogação dos contratos administrativos, excepcionalmente, nas hipóteses elencadas no art. 57, *in verbis*:

Art. 57. A duração dos contratos regidos por esta Lei ficará adstrita à vigência dos respectivos créditos orçamentários, exceto quanto aos relativos: (...). § 2º. Toda prorrogação de prazo deverá ser justificada por escrito e previamente autorizada pela autoridade competente para celebrar o contrato. (...)

Em se tratando do objeto “LOCAÇÃO”, oportuno transcrever-se o entendimento sedimentado pela Orientação Normativa nº 6, de 1º de abril de 2009, da Advocacia-Geral da União:

A VIGÊNCIA DO CONTRATO DE LOCAÇÃO DE IMÓVEIS, NO QUAL A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA É LOCATÁRIA, REGE-SE PELO ART. 51 DA LEI Nº 8.245, DE 1991, NÃO ESTANDO SUJEITA AO LIMITE MÁXIMO

A prorrogação contratual deve ser feita pelo prazo necessário ao interesse público, além de ser imprescindível a indicação da **motivação e fundamento** do feito. Nota-se que a autoridade Administrativa ratifica a necessidade na manutenção da locação, afirmando da vantajosidade aos cofres públicos, destacando a imprescindibilidade e que não há outro imóvel mais vantajoso que atenda os requisitos apresentados.

Conforme manifestações dos setores responsáveis, o pedido de prorrogação é regular e não há qualquer prejuízo à Administração Pública, pois o contrato vem sendo executado regularmente sem que conste nada que aponte para o contrário.

DO REAJUSTE CONTRATUAL

A Constituição Federal denota ser direito constitucional aos contratados a existência de previsão contratual que resguarde, além do efetivo pagamento dos serviços prestados, a manutenção das condições, o que equivale, *a priori*, à preservação do equilíbrio contratual entre as partes.

Nesse contexto, deve ser destacado que a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro do contrato é gênero que contempla as seguintes espécies: o reajuste em sentido amplo, vinculado à álea ordinária e o reequilíbrio econômico-financeiro vinculado à álea extraordinária.

A álea ordinária consiste no risco de ocorrência de um evento futuro e previsível, comum ao negócio efetivado. A álea extraordinária, por sua vez, compreende um risco imprevisível ou previsível, porém de consequências incalculáveis, e que, por causar uma onerosidade excessiva a uma das partes, prejudica o equilíbrio inicial do contrato.

O reajuste em sentido amplo se divide em reajuste em sentido estrito e repactuação. Não obstante, o propósito de tais institutos é genericamente o mesmo; manter as condições efetivas da proposta, garantia prevista pelo próprio inciso XXI do artigo 37 da Constituição Federal. (Leis de licitações Públicas Comentadas. 9. Ed. - Salvador: Ed. Juspodivm, 2018. p. 518).

DO REAJUSTE EM SENTIDO ESTRITO

Tanto a repactuação como o reajuste em sentido estrito, por se tratarem de espécies de reajuste, e por corresponderem **à mera aplicação de critérios já previstos no contrato**, podem ser formalizados por mero apostilamento, dispensando-se a confecção de termo aditivo.

Com efeito, os aditivos contratuais são firmados quando se tem alguma alteração contratual, mas a própria Lei nº 8.666/93 não enquadra o reajuste e a repactuação como alteração contratual. Nesse sentido, o art. 65, § 8º, da Lei nº 8.666/93:

Art. 65 [...] § 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.

O parecer jurídico será devido quando o termo aditivo no que tange a reajustes no valor a ser formalizado trate concomitantemente à prorrogação contratual ou outra alteração contratual que determine a celebração do ajuste.

Ainda sobre o tema, é importante transcrever-se trecho de parecer da Advocacia Geral da União, registrado sob o nº. 00494/2015/CJU-PE/CGU/AGU:

“...Não identificamos prejuízo à legalidade, pela formalização da repactuação, através de termo aditivo; **contudo, importante firmar que a formalização por apostilamento permite um procedimento mais célere.** Nesta feita, é necessária justificativa para a utilização de termo aditivo, ao invés da apostila, já que a instrumentalização do aditamento gera, via de regra, a submissão a passos burocráticos desnecessários, que demandam tempo e recursos financeiros, podendo comprometer a eficiente decisão acerca do pleito de revisão econômica, feito pela empresa, além acrescer custos pela publicação do instrumento de aditamento. Não compete ao órgão de assessoramento jurídico “aprovar” a análise econômica e financeira do setor competente, na aplicação de instrumentos de revisão econômica como o reajuste e a repactuação”.

(...)

“A atuação do órgão jurídico está adstrita às competências estabelecidas pela legislação. **Por outro lado, a aprovação da minuta, em uma repactuação, apresenta-se como um ato desnecessário e praticamente inócuo, tendo em vista que a repactuação poderia ser realizada por apostila e que o conteúdo do termo aditivo pouco informa sobre os elementos de decisão que culminaram com a repactuação (análise técnica sobre o pedido feito pela empresa).** Pressupor uma atuação de auditoria de todo o processo, por parte da assessoria jurídica, implicaria na sobreposição de funções e competências, invadindo-se a seara dos órgãos de controle interno e externo”. (grifo nosso).

(...)

“Obviamente, caso exista dúvida jurídica do órgão assessorado, seja na decisão sobre repactuação, reajuste ou outro ato administrativo a ser praticado, resta evidente a adequação da realização de consulta à assessoria jurídica. Nessa hipótese, a consulta ao órgão jurídico não possui caráter obrigatório, como ocorre, em regra, na aprovação das minutas”.

Com essas considerações, conclui-se que não há impedimentos legais para a possível formalização, com a consequente concessão do reajuste firmado anteriormente entre as partes bem como prorrogação contratual, desde que o caso concreto esteja adequado aos requisitos.

O reajuste de preços em sentido estrito é instituto previsto no artigo 2º, § 1º, e no artigo 3º, § 1º, ambos da Lei nº 10.192/2001, como se vê abaixo:

“Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano. § 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano”.

“Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993. § 1º A periodicidade anual nos contratos de que trata o caput deste artigo será contada a partir da data limite para apresentação da proposta ou do orçamento a que essa se referir. § 2º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo”.

Sobre a matéria, destacam-se os ensinamentos de Marçal Justen Filho:

“ A recomposição é o procedimento destinado a avaliar a ocorrência de evento que afeta a equação econômico-financeira do contrato e promove adequação das cláusulas contratuais aos parâmetros necessários para recompor o equilíbrio original. Já o reajuste é procedimento automático, em que a recomposição se produz sempre que ocorra a variação de certos índices, independentemente de averiguação efetiva do desequilíbrio. (JUSTEN, Marçal Filho. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 10. ed., 2004, p. 389)”.

A par da previsão constitucional da imperiosa necessidade de manutenção do equilíbrio econômico e financeiro do contrato, existem disposições próprias na legislação infraconstitucional que impõem ao Poder Público o reajustamento anual das propostas de preço apresentadas.

Nesta linha de ideias, a própria Lei nº 8.666/93 registra como sendo **obrigatório prever, tanto no instrumento convocatório quanto na minuta do contrato, cláusulas que estabeleçam critérios de reajustamento:**

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o

regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e **indicará, obrigatoriamente, o seguinte:** [...] XI - **critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.**

(...)

Art. 55. São **cláusulas necessárias** em todo contrato as que estabeleçam: [...] III - **o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;**

O critério de reajuste tomará por base índices simples ou compostos, escolhidos dentre os diversos índices disponíveis ao público (calculados por instituições governamentais ou não). Os pressupostos do reajuste são dois, a saber: - Previsível ocorrência de inflação durante o período entre a formulação da proposta e o pagamento; - Imprevisibilidade dos índices inflacionários no período.

O reajuste de preços se configura, então, como uma solução destinada a assegurar não apenas os interesses dos particulares, mas, também, da própria Administração.

O primeiro reajuste terá como base o índice acumulado nos 12 (doze) meses contados a partir da data limite para apresentação da proposta e, a partir de então, o reajuste sempre observará o intervalo de 12 (doze) meses.

Neste contexto, importante que **o pedido de reajuste seja formalmente solicitado pela contratada, com fundamento em cláusula contratual expressa neste sentido** e, a partir de então, **apresentados os cálculos pelo setor competente.**

Diante do exposto, uma vez aprovado o presente **parecer opinativo/consultivo**, e desde que a administração demandante siga as

orientações acima exaradas, é juridicamente possível dar prosseguimento ao processo de Reajuste.

CONCLUSÃO

Ex positis, esta Procuradoria não vislumbra objeções quanto ao aditamento contratual e reajuste já previsto, desde que sejam sempre cumpridas as orientações aqui descritas, caso V.Ex^a decida prosseguir. Frisa-se, novamente, que incumbe a esta Procuradoria a análise sob o prisma estritamente jurídico, não lhe competindo adentrar a conveniência e à oportunidade dos atos praticados no âmbito do órgão contratante, nem analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa.

Submetam-se os autos administrativos para análise, deliberações e parecer de conformidade da **Controladoria Geral** desta Prefeitura, pois esta exerce na forma da lei o controle interno dos atos administrativos e formas dos procedimentos exarados pela administração direta e indireta, visando, sobretudo, resguardar o cumprimento dos princípios da administração pública.

São os termos do parecer que submeto a deliberação superior.

São Miguel do Guamá, 28 de novembro de 2022.

RADMILA PANTOJA CASTELLO

Assessoria Jurídica
OAB/PA n.º 20.908
