

PARECER Nº1446/2019 - NSAJ/SESMA/PMB

PROTOCOLO Nº: 30691/2019.

ASSUNTO: PRORROGAÇÃO VIGÊNCIA DO CONTRATO, REAJUSTE DE VALOR, ALTERAÇÃO CONTRATUAL E ANÁLISE DA MINUTA DO QUINTO TERMO ADITIVO.

ANÁLISE: PRORROGAÇÃO VIGÊNCIA DO CONTRATO, REAJUSTE DE VALOR, ALTERAÇÃO CONTRATUAL E ANÁLISE MINUTA DO QUINTO TERMO ADITIVO - CONTRATO VIGENTE - CONTRATO Nº250/2014.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

A análise em questão se refere à possibilidade de Prorrogação da Vigência do Contrato, Reajuste do valor do aluguel, Alteração Contratual e da análise da Minuta do Quinto Termo Aditivo, a referida prorrogação do Contrato de Locação de Imóvel, onde funciona o CENTRO DE TESTAGEM E ACONSELHAMENTO - CTA/SESMA/PMB.

I - DOS FATOS

Recebo o processo no estado em que se encontra.

O Núcleo de CONTRATOS/SESMA encaminhou para o Gabinete desta Secretaria a solicitação para prorrogação do prazo de vigência do contrato, conforme documentos probatórios anexos ao processo, devido ao termino do prazo de vigência do contrato está chegando ao fim, bem como para análise de Reajuste de Valor, Alteração Contratual e análise da Minuta do Quinto Termo Aditivo.

A Minuta do Quinto Termo Aditivo de Contrato sob análise decorre da solicitação de prorrogação de vigência do referido contrato em mais 12 (doze) meses para a locação de imóvel, onde funciona a CASA DA VOVÓ/SESMA/PMB, solicitação de reajuste no valor do aluguel e da alteração do contrato.

Vieram os presentes autos a esta Consultoria para análise e parecer sobre a possibilidade da prorrogação, reajuste de valor, alteração contratual e de ser celebrado o Quinto Termo Aditivo do Contrato nº250/2014.

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 - DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA:

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo. No que diz respeito aos prazos contratuais, o art. 62, § 3º, I, II da Lei de Licitações, determina que as locações não se submetem aos prazos prescritos em seu art. 57, pois aos contratos de locação aplica-se o disposto nos arts. 55 e 58 a 61. Desse modo, fica excluído o referido art. 57, que delimita a duração dos contratos administrativos à vigência dos respectivos créditos orçamentários e limita as prorrogações de serviços contínuos em sessenta meses.

Ressalta-se, entretanto, que é admitida a prorrogação desde que o fundamento se enquadre em uma das situações elencadas no rol previsto na Lei 8.666/93. 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; 62, §3º, I e II; da Lei 8.666/93, pela Lei do Inquilinato nº8.245/91 em seu artigo 3º, 51º, I, II, III, Orientação Normativa nº06/2009-AGU, bem como, na Cláusula Décima Segunda do prazo de vigência do contrato original.

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo de vigência, conforme art. 57, II, da Lei 8.666/93, 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;
(Redação dada pela Lei nº 9.648, de 1998)

Ainda, no que tange a justificativa para a prorrogação objeto do presente processo, a mesma encontra-se fundamentada também na Lei do Inquilinato nº 8.245/91 em seu artigo 51º, o que veremos a seguir:

Art. 51. Nas locações de imóveis destinados ao comércio, o locatário terá direito a renovação do contrato, por igual prazo, desde que, cumulativamente:

I - o contrato a renovar tenha sido celebrado por escrito e com prazo determinado;

II - o prazo mínimo do contrato a renovar ou a soma dos prazos ininterruptos dos contratos escritos seja de cinco anos;

III - o locatário esteja explorando seu comércio, no mesmo ramo, pelo prazo mínimo e ininterrupto de três anos.

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 Fredjda Szklarowsky, 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.).

Ademais, em atenção a necessidade da manutenção dos serviços prestados por esta Secretaria de Saúde não poder ser interrompido, vislumbra-se que há a possibilidade de prorrogação do prazo contratual pelo período de 12 (doze) meses, conforme a solicitação da mesma.

Neste interim, a alteração foi proposta dentro dos limites legais; houve a exposição dos motivos que levaram a prorrogação da vigência do contrato por mais 12 (doze) meses; previsão orçamentária; da publicação do termo aditivo em atenção ao artigo 61 da Lei nº 8.666/1993; o registro no Tribunal de Contas do Município e as demais cláusulas contratuais mantidas, em acordo com o contrato.

II.2 - DO REAJUSTE DO VALOR CONTRATUAL BASEADO NO INPC:

A Administração Pública para exercer suas atribuições, em determinados momentos, precisa locar o imóvel de particular para instalar seus próprios órgãos ou mesmo para prestar serviços de interesse público.

A locação de imóveis é disciplinada pela lei nº 8.245/91 (lei do inquilinato), desse modo, trata-se de matéria eminentemente civilista, regida por princípios inerentes ao Direito Civil, tais como: autonomia de vontade dos contratantes, pacta sunt servanda e equilíbrio contratual entre as partes.

Em outra vertente, temos os contratos firmados pela Administração que, em geral, devem ser regidos pela Lei das

Licitações (lei nº 8.666/93), que estabelecem cláusulas e condições específicas que colocam o Poder Público em situação mais vantajosa (prerrogativas) na relação contratual, o que se justifica pelo interesse público envolvido na contratação.

Pontualmente temos o pedido de reequilíbrio econômico financeiro do contrato de nº 250/2014, sendo a pretensão do Locador fundada na Cláusula Terceira, itens 3.1 e 3.4, sendo assim, procedente a solicitação de reajuste.

Por outro lado, o Decreto nº92.817/2019 estabelece medidas administrativas de racionalização, controle orçamentário e financeiro, bem como de contenção de despesas para cumprimento de todos os Órgãos e entidades no Âmbito do Poder Executivo Municipal, no que estabelece:

Art. 2º Ficam estabelecidas as seguintes medidas administrativas para racionalização, controle orçamentário e contenção de despesas classificadas no Grupo de Despesas "Pessoal e Encargos Sociais", o que segue:

XV - Determinar a revisão de todos os contratos, visando:

(...)

b) A revisão das condições de contratação, buscando a redução de valores pactuados, vedando reajustes ou majorações de valores, quando possível.

c) As solicitações de repactuação de valores contratuais em decorrência de Convenção Coletiva de Categoria, ou reajuste por meio da aplicação de índices de correção, deverão ser submetidos à Coordenadoria geral de Licitações - CGL, acompanhados de cópia da seguinte documentação comprobatória:

I - Contratos e Aditivos;

II - Proposta apresentada na licitação de que deu origem ao Contrato;

III - Ofício de solicitação do fornecedor da repactuação;

IV - Planilha de custo;

V - Análise contábil do Órgão ou entidade contratante;

VI - Convenção coletiva da Categoria, se for o caso.

Em outra vertente, temos os contratos firmados pela Administração que, em geral, devem ser regidos pela Lei das Licitações (lei nº 8.666/93), que estabelecem cláusulas e condições específicas que colocam o Poder Público em situação mais vantajosa (prerrogativas) na relação contratual, o que se justifica pelo interesse público envolvido na contratação.

Pontualmente temos o pedido de reequilíbrio econômico financeiro do contrato de nº 125/2017, sendo a pretensão do Locador fundada na Cláusula Terceira, item 3.1 e 3.4, sendo assim, procedente a solicitação de reajuste.

II.3 - DA ALTERAÇÃO CONTRATUAL:

Comporta enfatizar, preliminarmente, que os contratos administrativos podem ser alterados além do termo inicial com o mesmo contratado e nas mesmas condições antecedentes, sempre nos casos referidos em lei.

Tem-se que o liame contratual estabelecido entre a Secretaria Municipal de Saúde e o Sr. JAYR BRITO FRANCO, 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:

II - por acordo das partes:

A alteração foi proposta nas seguintes condições:

- ✓ Modificar a conta bancária indicada na Cláusula Terceira, item 3.1 do contrato originário, utilizada para realizar o depósito dos valores referentes ao pagamento do aluguel do imóvel.

Extrai-se dos autos, precisamente, da manifestação jurídica que acompanha a consulta, que a alteração contratual no caso está prevista no art. 65, inciso II, da Lei Federal nº 8.666/93. A referida manifestação expõe um breve apanhado doutrinário a respeito da matéria que trata de alteração contratual na órbita administrativa, verificando que: **"a mutabilidade é uma das principais características do contrato administrativo. Isto significa que o contrato pode ser alterado para atender ao interesse público."**

Assim sendo, discorre sobre o tema, comentando que a alteração contratual é ato unilateral da Administração, sem a aquiescência da parte contratada, adentra no assunto propriamente dito, da alteração prevista em lei. Mas também, a alteração contratual, pode ocorrer por livre acordo entre as partes.

É cediço que a característica fundamental do contrato administrativo é a participação da administração pública, derrogando normas de direito privado e agindo sob a égide do direito público. Com base nessa fundamentação, o privilégio de alteração e rescisão unilaterais do contrato administrativo é própria da administração.

No tocante a consulta, analisando a fundamentação que acompanha a mesma, alio-me a corrente do renomado jurista Marçal Justen Filho, in *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*, 11ª edição, São Paulo, 2005, que assim leciona com relação à alteração consensual do contrato:

"Já a alteração por acordo das partes, envolve tantos casos de modificação facultativa como de modificação obrigatória. Há casos em que qualquer das partes tem a faculdade de recusar a modificação. Há outros em que a modificação se impõe mesmo que uma das partes não a repute desejável. As hipóteses contidas nas diversas alíneas são heterogêneas. Assim, a substituição da garantia "por conveniência" (alínea 'a', do inciso II) depende da concordância das partes, enquanto que as hipóteses da alínea 'b' são obrigatórios e devem ser formalizadas ainda se uma das partes preferisse manter a situação anterior. Em tais casos, o acordo das partes se refere ao conteúdo da modificação."

No caso em exame, portanto, quanto à fundamentação, cai mencionar que, ao contratar, após regular processo licitatório, a Administração já exerceu sua competência discricionária. Diante disso, tem de restar evidenciada a superveniência de motivo justificador da alteração contratual. A administração tem que evidenciar que a solução anteriormente adotada não mais revela-se como adequada a atender ao inicialmente pactuado.

O regime jurídico a que estão submetidos os contratos administrativos dita-lhes fisionomia própria. As cláusulas exorbitantes garantem à Administração posição privilegiada na

209
22

relação jurídica com o contratado. O interesse público que está sob sua cura demanda, não raro, mutabilidade unilateral das regras avença.

Contudo, essa posição contratual privilegiada da Administração tem um contraponto: o contrato não é obrigado a suportar alterações contratuais motivadas por condutas da própria Administração ou por eventos exteriores que prejudiquem a justa remuneração que lhe é inerente.

Destarte, as obrigações contratuais hão de ser entendidas em correlação com o estado de coisas ao tempo em que se contratou. Em consequência, a mudança acentuada dos pressupostos de fato em que se embasaram implica alterações que o Direito não pode lhe desconhecer.

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 de continuar com o contrato de aluguel de imóvel com o Sr. JAYR BRITO FRANCO, com o objetivo de dar continuidade de sua contratação.

Não podemos olvidar que o contrato administrativo não é um fim em si mesmo; constitui-se em instrumento através do qual a Administração visa o alcance do interesse público.

Diante do exposto, no que diz respeito à alteração contratual, entendemos pela possibilidade jurídica desta alteração nos termos do art. 65, II, da Lei nº. 8.666/93.

Em razão do exposto, considerando os princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade, ressaltando todos os condicionamentos legais, **é possível juridicamente a ALTERAÇÃO CONTRATUAL**, sem alteração da natureza do objeto contratual, não implicando em modificação substancial do contrato.

II.4 - 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, origem, fundamentação legal, cláusulas de objeto/finalidade, da vigência, do valor, dotação orçamentária e 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, analisando os interesses desta Secretaria, bem como, o texto legal, destacando as condições acima apontadas, este NSAJ/SESMA sugere: **PELA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA DO CONTRATO POR MAIS 12 (DOZE) MESES; PELO**

REAJUSTE CONFORME VARIAÇÃO INPC DO PERÍODO, observadas as condicionantes do presente Decreto nº92.817 de 19 de Janeiro de 2019; PELA POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL, e pela APROVAÇÃO DA MINUTA DO QUINTO TERMO ADITIVO, não vislumbrando qualquer óbice jurídico.

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, 22 de outubro de 2019.

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


CYDIA EMY RIBEIRO

Diretora do Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos - NSAJ/SESMA.