

PARECER JURÍDICO Nº 1212/2024 - NSAJ/SESMA/PMB

PROCESSO: 4699/2022–GDOC

CONTRATO 284/2023– DIAMED LATINO AMERICA S.A

ASSUNTO: ANALISE DA POSSIBILIDADE DE REAJUSTE, PRORROGAÇÃO E MINUTA.

Senhor Secretário Municipal de Saúde,

Esta análise em questão se refere à análise da possibilidade de reajuste do **CONTRATO 284/2023** firmado com a empresa **DIAMED LATINO AMERICA S.A**, “**CONTRATAÇÃO DE EMPRESA ESPECIALIZADA EM FORNECIMENTO DE INSUMOS E REAGENTES TRANSFUSIONAIS COM CESSÃO EM REGIME DE COMODATO DOS EQUIPAMENTOS**”, objetivando a realização de testes pré-transfusionais, garantindo o abastecimento da Secretaria Municipal de Saúde do Município de Belém – SESMA, conforme condições e exigências estabelecidas no Edital de Pregão Eletrônico nº 137/2022 e seus anexos.

Quanto a minuta do 2º termo aditivo a que se propõe a presente análise, o objeto é a prorrogação do prazo de vigência e execução do Contrato por mais 12 (doze) meses, a contar do dia **24/05/2024 até 24/05/2025**, bem como aplicação do reajuste solicitado pela empresa, calculado de acordo com o índice do IPCA (IBGE),

I – DOS FATOS

O Núcleo de CONTROLE INTERNO/SESMA encaminhou para esta Assessoria Jurídica para manifestação sobre a minuta do 2º termo aditivo, possibilidade de prorrogação da vigência, bem como inclusão do reajuste do contrato firmado com a empresa **DIAMED LATINO AMERICA S.A**.

Consta o aceite da empresa DIAMED LATINO AMERICA S.A na prorrogação do contrato por mais 12 meses, condicionando, no entanto, o aceite, a aplicação do reajuste constante na cláusula décima do contrato.

Consta despacho do setor de Contabilidade/SESMA que se manifestou informando que o reajuste adquiriu o total de R\$ 361.534,20 (trezentos e sessenta e um reais quinhentos e trinta e quatro reais e vinte centavos).

Consta o Contrato nº 284/2023 -SESMA;

Consta o Primeiro Termo Aditivo cujo objeto refere-se ao acréscimo de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) ao valor original do Contrato nº 284/2023, conforme solicitado através do MEMORANDO nº 515/2024.

Consta a Minuta do Segundo Termo Aditivo cujo objeto é a prorrogação da vigência do contrato de 24/05/2024 até 24/05/2025, com aplicação do reajuste, para análise e 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.

1. DO REAJUSTE CONTRATUAL.

A questão relativa ao reequilíbrio econômico-financeiro, em especial o reajuste de preços, tem gerado constantes controvérsias, de forma que se tornou relevante aclarar o tema e orientar a administração pública, proporcionando segurança jurídica aos servidores públicos que tratam dos contratos administrativos e suas possíveis alterações.

Manter o equilíbrio financeiro de um contrato administrativo implica manter a equivalência dos encargos da contratada e a remuneração devida pelo contratante durante a execução do contrato, isto é, conservar a equação econômico-financeira, como o era ao tempo da proposta apresentada no certame licitatório.

Temos que os contratos firmados pela Administração regidos ainda pela Lei das Licitações nº 8.666/93, 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.

Nos contratos celebrados com a Administração Pública, a principal garantia assegurada ao contratado pode ser traduzida no chamado direito à intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro contratual.

Consoante o magistério de Di Pietro¹, “equilíbrio econômico-financeiro ou equação econômico-financeira é a relação que se estabelece, no momento da celebração do contrato, entre o encargo assumido pelo contratado e a contraprestação assegurada pela Administração”.

¹ SYLVIA ZANELLA DE PIETRO, Maria. Direito Administrativo. São Paulo: Atlas, 2004, p. 263.

A questão afeta ao equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo está prevista na Constituição Federal, conforme depara-se no inciso XXI do artigo 37:

“Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá ao princípio da 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; (grifos nossos.)”

É cediço que o reajuste de preços, além de ser alteração nominal de valores, destinada a compensar os efeitos da inflação, também deriva do princípio da intangibilidade da equação econômico-financeira do contrato administrativo, da mesma forma que a recomposição. Portanto, verifica-se que a manutenção do equilíbrio-econômico-financeiro do contrato decorre de direito constitucional e independe de previsão contratual, podemos inferir que a correção monetária também segue a mesma sorte.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho² se manifesta:

“O direito à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro da contratação não deriva de cláusula contratual nem de previsão no ato convocatório. Tem raiz constitucional. **Portanto, a ausência de previsão ou de autorização é irrelevante. São inconstitucionais todos os dispositivos legais e regulamentares que pretendem condicionar a concessão de reajuste de preços, recomposição de preços, correção monetária a uma previsão no ato convocatório ou no contrato.**”

Conforme preceituado no Estatuto de Licitações e Contratos da Administração Pública, resta lícita a alteração, nas seguintes hipóteses:

Art. 40. O edital conterà 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

²JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 8. ed. São Paulo: Dialética, p. 558

apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela;

A presente solicitação propõe reajuste de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento) ao valor original do Contrato nº 284/2023-SESMA, foi objeto de parecer jurídico nº 695/2024 – NSAJ/SESMA, o qual opinou pelo deferimento do reajuste e do Primeiro Termo Aditivo cujo objeto refere-se ao mencionado acréscimo.

No entanto, no que tange ao pedido, faz-se necessário evocar dois 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".

Vale ressaltar que é de extremo interesse, e necessidade, continuar com o contrato, com o objetivo de dar continuidade a suas tarefas exercidas.

Em razão do exposto, considerando os princípios da eficiência, economicidade, razoabilidade e proporcionalidade, ressaltando todos os condicionamentos legais, bem como da existência de parecer jurídico nº 695/2024 – NSAJ/SESMA, o qual opinou pelo deferimento do reajuste e do Primeiro Termo Aditivo cujo objeto refere-se ao mencionado acréscimo, **é possível juridicamente que o reajuste do valor contratual seja**

mantido no Segundo Termo Aditivo sem alteração da natureza do objeto contratual e à luz do princípio da legalidade, tendo em vista que houve cumprimentos dos requisitos legais, dentre eles os 12 meses decorridos, no entanto, **DEVERÁ SER VERIFICADO E CERTIFICADO PELO SETOR TÉCNICO CONTÁBIL, SOBRE O ÍNDICE APLICADO E O CÁLCULO DO VALOR DO REAJUSTE SE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM O PREVISTO NA ATA DE REGISTRO DE PREÇO, ITEM 7.1.**

2. DA PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE VIGÊNCIA.

Há previsão expressa na lei geral de licitações admitindo a prorrogação do prazo de execução, conforme art. 57, § 2º, da Lei 8.666/93, 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:

§ 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 em uma das situações elencadas no rol da 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 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 montantes 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 ínterim, 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.

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, NÃO ESTÁ EM CONFORMIDADE com a ser apta para prosseguimento, pois a fundamentação constante na CLAUSULA SEGUNDA deve ser corrigida, no que se refere ao reajuste, para previsão nos artigos 2 e 3, bem como 40, inciso XI da lei 8.666/93.

III – DA CONCLUSÃO

Ante o exposto, analisando o interesse desta Secretaria, bem como, o texto legal, destacando as condições acima apontadas e o caráter meramente **OPINATIVO** do presente parecer, **SUGERIMOS PELO:**

- **DEFERIMENTO DO REAJUSTE, NOS TERMOS JÁ DEFERIDOS NO 1º TERMO ADITIVO, devidamente amparado pelo art. 65, §1º da Lei Federal nº 8.666/1993.**

- **DEFERIMENTO DE APROVAÇÃO DA MINUTA DO SEGUNDO TERMO ADITIVO, cujo objeto é a “a prorrogação do prazo de vigência e execução do Contrato por mais 12 (doze) meses, a contar do dia 24/05/2024 até 24/05/2025 e a aplicação do reajuste solicitado pela empresa, calculado de acordo com o índice do IPCA (IBGE)”, DESDE QUE seja ajustada a fundamentação da CLAUSULA SEGUNDA conforme o presente parecer, devendo ser formalizada através do SEGUNDO TERMO ADITIVO, com fulcro no artigo 65 da lei 8.666/93.**

Ressalta-se, que o setor técnico contábil, concluiu nos autos, que os cálculos dos valores reajustados estão corretos, tendo informado que o contrato 284/2023 adquiriu o valor de R\$ 361.534,20 (trezentos e sessenta e um mil quinhentos e trinta e quatro reais e vinte centavos) bem como que, em 13/05/2024 o Fundo Municipal de Saúde – FMS, informou dotação orçamentária.

Vale lembrar 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, salvo melhor juízo.

Belém, 20 de maio de 2024.

MARIANA V. WARWICK ZACCA
Núcleo Setorial de Assuntos Jurídicos – NSAJ/SESMA.

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